AU SERVICE DES CANADIENS

# REPENSER L'ACCÈS À LA JUSTICE PÉNALE AU CANADA : UN EXAMEN CRITIQUE DES BESOINS, DES RÉPONSES ET DES INITIATIVES DE JUSTICE RÉPARATRICE

Division de la recherche et de la statistique

Department of Justice Canada
Ministère de la Justice Canada

Canada

104-06354/

# REPENSER L'ACCÈS À LA JUSTICE PÉNALE AU CANADA : UN EXAMEN CRITIQUE DES BESOINS, DES RÉPONSES ET DES INITIATIVES DE JUSTICE RÉPARATRICE

Patricia Hughes et
Mary Jane Mossman

rr03-2f

Division de la recherche et
de la statistique

Mars 2001

*Cette étude a été subventionnée par la Division de la recherche et de la statistique, ministère de la Justice Canada. Les opinions qui y sont exprimées sont celles des auteures; elles ne reflètent pas nécessairement la position du Ministère.*

## Remerciements

Les auteures remercient Christine Jenkins, promotion de 2002, et Dahlia Saibil, promotion de 2001, Osgoode Hall Law School, et Wayne Francis, promotion de 2002, Faculté de droit du Nouveau-Brunswick, de leur assistance à la recherche; elles sont reconnaissantes aussi à Hazel Pollack et au personnel de la bibliothèque d'Osgoode Hall Law School de leur assistance technique.

Les auteures tiennent également à remercier Steven Bittle du ministère de la Justice pour les remarques et les suggestions qu'il a formulées lors de nos rencontres sur les travaux en cours.

## À propos des auteures

**Mary Jane Mossman**, B.A. (sp.)(McGill), L.L.B.(Queen's), L.L.M. (Londres), des barreaux de l'Ontario et de New South Wales. Professeure Mossman enseigne à Osgoode Hall Law School depuis 1977, dans les domaines suivants : droit des biens, droit de la famille, droit de la famille avancé, politique du droit de la famille, égalité entre les sexes, et droit et théorie juridique féministes. Elle a aussi été professeure invitée dans plusieurs établissements, notamment dans les facultés de droit des universités Colombia et Queen's et des universités de Sydney et de Windsor. Elle a aussi visité la faculté de droit de l'Université de Kobe et la Faculté de droit d'Aix-Marseille dans le cadre des programmes d'échanges d'Osgoode. Professeure Mossman a été nommée à la chaire Gordon F. Henderson en droits de la personne à l'Université d'Ottawa en 1995. Avant d'assumer sa charge d'enseignement à Osgoode, elle faisait partie de la faculté de droit de l'Université de New South Wales et avait été admise au barreau d'Australie en 1975. Tant dans ses études en droit que dans ses activités communautaires, professeure Mossman s'est occupée d'une variété de dossiers concernant l'aide juridique et l'accès à la justice. Elle a été la première directrice du financement des cliniques du Régime d'aide juridique de l'Ontario et était responsable des cliniques juridiques communautaires de 1979 à 1982. Plus récemment, elle a produit pour le ministère de la Justice Canada des rapports sur l'aide juridique, notamment un rapport sur l'égalité entre les sexes dans les services d'aide juridique au Canada.

**Patricia Hughes**, B.A. (McMaster) 1970, M.A. (McMaster) 1971, Ph.D. (Toronto) 1975, L.L.B. (Osgoode) 1982, a été la première titulaire du poste de professeur associé à la faculté de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick et elle a été promue au rang de professeure titulaire au mois de juillet 1996. Elle est membre des barreaux de l'Ontario et du Nouveau-Brunswick. M$^{me}$ Hughes a été conseillère juridique au ministère du Procureur général (Ontario) (Élaboration de politiques), vice-présidente de la Commission des relations de travail de l'Ontario, présidente suppléante du Tribunal de l'équité salariale de l'Ontario, ainsi qu'arbitre et médiatrice. M$^{me}$ Hughes a publié de nombreux ouvrages et donné beaucoup de conférences sur des questions juridiques et plus particulièrement sur celles touchant les femmes, notamment le harcèlement sexuel, la violence conjugale, l'équité salariale et l'aide juridique ainsi que dans les domaines du droit du travail, du droit constitutionnel et de la déontologie judiciaire. Elle a été présidente du FAEJ – NB et administratrice au conseil du FAEJ national. Elle est présidente associée du Comité d'aide à l'édition savante (sciences sociales) de la Fédération canadienne des sciences humaines et sociales et elle a siégé au Comité des bourses de doctorat du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada de même qu'à de nombreux

conseils de rédaction. Comme chercheure, elle s'intéresse surtout au droit constitutionnel, au règlement de différends ainsi qu'à la théorie et l'exercice du droit féministe. M$^{me}$ Hughes est actuellement doyenne de la faculté de droit de l'Université de Calgary.

# Table des matières


RÉSUMÉ v

AVANT-PROPOS xix

1 LE CONTEXTE ET LES CONCEPTS DE LA JUSTICE PÉNALE : DE *L'ACCÈS* À LA JUSTICE À L'ACCÈS À *LA JUSTICE* 1

1.1 Introduction 1

1.2 Le contexte des nouveautés en matière d'accès à la justice 3
1.2.1 Le contexte de la justice civile et pénale 5
1.2.2 Le contexte des objectifs liés à la justice pénale, au châtiment et à la détermination de la peine 8
1.2.3 Le contexte de la justice réparatrice au Canada 14

1.3 Aspects public et privé de la justice 18
1.3.1 Le besoin d'une « collectivité » 19
1.3.2 Les individus et les relations de pouvoir 23
1.3.3 La privatisation de la justice : idéologie et changement social 25

1.4 L'égalité et la justice sociale 28

2 RÉÉVALUER LES « BESOINS » EN FONCTION DE *L'ACCÈS* ET DE *LA JUSTICE* 35

2.1 Introduction 35

2.2 Les « besoins » des Autochtones en matière de justice : le besoin d'une justice applicable aux Autochtones? 42

2.3 Les « besoins » des délinquants dans la procédure pénale 53

2.4 Les « besoins » des victimes et des collectivités en matière de justice 63

3 REMETTRE EN QUESTION LE COURANT DOMINANT : APPROCHES POUR AMÉLIORER L'ACCÈS À LA *JUSTICE* PÉNALE 75

3.1 Introduction 75

3.2 Justice transformatrice 76

3.3 Justice réparatrice 78
3.3.1 Introduction 78
3.3.2 Principes et caractéristiques de la justice réparatrice 82
3.3.3 Lien avec le système conventionnel 86

3.3.4 Lien entre la justice pénale et la justice civile 89
3.3.5 Répondre aux besoins 89

3.4 Programme de justice réparatrice 93
3.4.1 Introduction 93
3.4.2 Réponses « fragmentaires » 96
3.4.2.1 Introduction 96
3.4.2.2 Aide juridique 96
3.4.2.3 Initiatives axées sur la victime 98
3.4.2.4 Initiatives visant le délinquant 100
3.4.2.5 Mesures centrées sur la collectivité 102
3.4.3 Les trois grandes approches de la justice réparatrice 103
3.4.3.1 Introduction 103
3.4.3.2 La médiation entre la victime et le délinquant 104
3.4.3.3 Conférence communautaire (familiale) 113
3.4.3.4 Collectivités et cercles autochtones 118

4 UN RETOUR EN ARRIÈRE . . . VERS LE FUTUR 123

4.1 Réflexions 123

4.2 Orientations futures 138

5 CONCLUSION 143

BIBLIOGRAPHIE 144

# RÉSUMÉ

Ce document fournit une évaluation critique de quelques questions actuelles touchant l'accès à la justice au Canada, en s'intéressant particulièrement à la justice pénale. Les auteures décrivent les tendances récentes relevées dans les ouvrages sur la justice pénale au Canada et dans d'autres pays de common law apparentés, notamment les États-Unis, le Royaume-Uni, l'Australie et la Nouvelle-Zélande; et la création de procédures de justice réparatrice pour compléter ou remplacer les approches conventionnelles de la justice pénale. Dans l'ensemble, le document se veut une recension non exhaustive de la documentation spécialisée, accompagnée d'un commentaire critique sur les tendances actuelles en matière de justice pénale. Il renferme des suggestions d'études empiriques et d'autres projets de recherche destinés à évaluer les besoins futurs.

Dans le **chapitre 1**, les auteures se penchent sur le contexte et les concepts de la justice pénale, en faisant ressortir le changement d'accent, de *l'accès* à la justice à l'accès à *la justice*. Elles rapportent d'abord les commentaires formulés par Michael Zander dans les conférences de Hamlyn en 1999, selon lesquels les réformes récentes mises en œuvre au Royaume-Uni découlaient non pas d'un désir d'améliorer l'accès à la justice mais du besoin du Trésor de contrôler le budget. Un tel commentaire révèle le contexte social, politique et juridique complexe dans lequel les discussions actuelles entourant l'accès à la justice se déroulent. En utilisant les remarques de Zander comme point de départ, les auteures donnent dans ce chapitre un aperçu des défis recensés dans la documentation spécialisée sur la façon de chercher à obtenir justice, au lieu de se contenter d'améliorer l'accès à la procédure juridique actuelle. En particulier, les auteures mettent l'accent sur trois aspects :

i) le contexte des nouveautés en matière d'accès à la justice, notamment la relation entre la justice civile et la justice pénale, et les initiatives récentes dans le domaine de la justice pénale;
ii) les dimensions publiques/privées de la justice, notamment les questions relatives aux ressources, aux capacités et aux pouvoirs;
iii) le concept d'égalité dans la promotion de la justice sociale.

**i) le contexte de l'évolution en matière d'accès à la justice :** L'évolution récente de l'accès à la justice a été grandement influencée par les travaux du projet d'accès à la justice de Florence, une évaluation comparative des initiatives mondiales. Selon Cappelletti et Garth, il y a eu trois « vagues » de réformes de l'accès à la justice : la « première vague » du mouvement a visé les dispositions relatives à l'aide juridique; la « seconde vague » a été un groupe de réformes de fond et de procédures qui a permis la représentation juridique d'intérêts plus « diffus », notamment la protection de l'environnement et des consommateurs. Par contraste, Cappelletti et Garth ont baptisé la « troisième vague » du nom d'approche de « l'accès à la justice » à cause de ses aspirations à lever les obstacles de façon plus articulée et complète. Même si le projet d'accès à la justice de Florence mettait l'accent sur la justice civile, nous pouvons cerner plusieurs « vagues » d'évolution similaires dans le contexte de la justice pénale. Par exemple, les nouveautés en matière de justice réparatrice pour les questions

de droit pénal semblent appartenir à la « troisième vague » de réformes. Par ailleurs, au-delà de la justice pénale, ces nouveautés sont également liées à la « justice transformatrice » – des processus qui prennent en compte des préoccupations plus larges, notamment les questions de droit civil conventionnelles.

Une telle analyse des initiatives d'accès à la justice dans les contextes du droit civil et du droit pénal donne à penser qu'il faut revoir si les distinctions entre ces catégories demeurent valides. De même, les ouvrages spécialisés laissent croire qu'il y a une distinction cruciale entre les procédures employées pour réagir aux actes répréhensibles criminels et celles employées pour réagir aux actes répréhensibles civils. Dans le processus civil, la victime est aux commandes; par contraste, un tort commis dans le contexte du droit pénal est un tort commis non seulement contre la victime mais aussi contre la collectivité. Dans la mesure où les concepts de la justice réparatrice offrent la possibilité de faire participer davantage les victimes au processus de la justice pénale et d'établir un lien plus substantiel entre les victimes et les délinquants, ils ont tendance à brouiller les distinctions entre les processus du droit pénal et du droit civil. En outre, la documentation spécialisée laisse penser qu'il est peut-être important d'examiner la mesure dans laquelle il faut prendre en considération le sexe tant dans la justice pénale conventionnelle que dans la justice réparatrice, une question qui sera abordée plus loin.

La documentation spécialisée sur la justice pénale reflète également les perspectives divergentes sur les objectifs de cette justice. Ce document décrit les modèles rivaux recensés par Herbert Packer en 1964 : le « contrôle de la criminalité » et « l'application régulière de la loi », ainsi que la mesure dans laquelle d'autres auteurs, notamment John Griffiths, ont plus tard laissé entendre que les deux modèles de Packer représentaient des formes différentes du « modèle de combat » de la justice pénale par opposition à un « modèle familial ». Dans ce contexte, Kent Roach a soutenu que ces modèles différents illustrent des hypothèses différentes sur la mesure dans laquelle les intérêts des particuliers sont toujours opposés à ceux de l'État ou, par ailleurs, supposent que l'État et l'accusé, comme un parent et un enfant, partagent des intérêts communs si ce n'est que parce qu'ils continuent à vivre ensemble après la punition. Les nouveautés récentes en matière de justice réparatrice semblent ainsi liées aux débats antérieurs sur les modèles pertinents de la justice pénale.

La documentation spécialisée révèle aussi des théories différentes du châtiment et de la détermination de la peine, notamment par rapport aux objectifs de la réadaptation, de la dissuasion et du « juste dû ». Même si la doctrine du « juste dû » s'est glanée beaucoup d'appuis parce qu'elle est liée aux conceptions courantes de la criminalité et du châtiment et qu'elle est aussi compatible avec la doctrine politique libérale, des auteurs comme Barbara Hudson ont laissé entendre qu'une doctrine de la détermination de la peine fondée sur le « juste dû » dans une société par ailleurs injuste alourdit le châtiment pour les personnes les moins aptes à se conformer à l'idéal du citoyen autonome exerçant sa liberté de choix. De telles critiques révèlent la nature politique sous-jacente de la doctrine de la détermination de la peine. Par conséquent, certains auteurs parlent de la nécessité d'une nouvelle forme de justice. Comme John Braithwaite le soutient, l'approche de la justice réparatrice reconnaît un lien entre les délinquants et le contexte social dans lequel ils contreviennent à la loi; par

contraste, l'accent traditionnellement mis sur la répression comme réaction à des actes répréhensibles témoigne d'un « manque d'imagination ».

Les tenants de la justice réparatrice revendiquent des liens à des conceptions beaucoup plus anciennes de la criminalité et des processus pénaux. Ils caractérisent également la perpétration d'actes criminels en termes de conflit interpersonnel ou communautaire. La justice réparatrice a donc pour objet de régler ce conflit. Nous pouvons ainsi établir un lien entre la justice réparatrice et les mécanismes de règlement des différends dans le contexte du droit civil. Fait révélateur, l'expression « justice réparatrice » a été employée pour couvrir un éventail de pratiques, notamment les dispositions qui prévoient la participation de la victime, la participation de la collectivité au règlement de différends, les objectifs de réadaptation, la restitution. Fait plus révélateur, le contexte culturel de la justice réparatrice est essentiel, et il est important de reconnaître que le mouvement le plus senti en faveur des mécanismes de la justice réparatrice au Canada découle des préoccupations relatives à l'application de conceptions eurocentriques de la criminalité et du châtiment aux délinquants et aux collectivités des Premières nations. Dans ce contexte, les mécanismes de la justice réparatrice font en sorte que ce sont les anciens de la collectivité et non les professionnels qui dominent le processus et qu'on peut reconnaître la victimisation passée et le dysfonctionnement actuel du délinquant pour expliquer une infraction sans nier les besoins de la victime immédiate ni la responsabilité du délinquant.

Il faut faire deux mises en garde à propos de ce survol de la documentation spécialisée sur l'accès à la justice, la criminalité et la répression. La première concerne la nécessité d'examiner à quel point les objectifs de la réforme sont effectivement atteints, plus particulièrement dans un contexte où les besoins de fournir des preuves immédiates de changement sont pressants; le risque « d'écarts » entre les objectifs des réformes et leur mise en application peut être aggravé par les pressions qu'exercent l'instrumentalisme et le besoin du Trésor de contrôler le budget. De plus, il faut se méfier quelque peu de l'objectif de l'harmonie communautaire dans le contexte de la justice réparatrice, non seulement parce que l'harmonie peut être fondée sur des idéologies dominantes mais aussi parce qu'il peut y avoir des limites à la mesure dans laquelle les pratiques de justice réparatrice peuvent, de façon réaliste, laisser aux parties un choix volontaire, un rôle d'intermédiaire et une voix au chapitre.

**ii) aspects publics et privés de la justice :** La documentation spécialisée sur les nouveautés de la justice pénale révèle également des préoccupations au sujet du règlement de différends « privé » et des politiques encourageant la « privatisation de la justice ». Dans une grande partie des écrits, on insiste maintenant sur la nécessité d'une participation de la « collectivité ». Comme nous le verrons plus loin, cette documentation spécialisée découle d'études de sociétés restreintes dans des systèmes sociaux unis où il est nécessaire d'entretenir des rapports de coopération. Comme Barbara Hudson l'a laissé entendre, le besoin de « communauté » dans la société occidentale crée un problème ; elle estime que sans la communauté, la justice réparatrice est réduite aux points de vue contradictoires de la victime et du délinquant.

Par ailleurs, l'évaluation des cercles de détermination de la peine dans les collectivités autochtones a été positive et il pourrait être nécessaire de donner un sens plus large et plus libéral au mot

« collectivité ». Pourtant, en même temps, le rôle accru de la collectivité est également synonyme de diminution du rôle de l'État dans certains modèles de justice réparatrice. Cet élément nouveau pourrait laisser supposer une reconnaissance informelle de l'autonomie gouvernementale des Autochtones, mais il pourrait également donner subtilement à penser que l'État s'intéresse peu aux préoccupations de la victime. On s'interroge aussi sur la nécessité d'affecter des membres et des ressources de la collectivité à des mécanismes de justice informels, de même que sur la mesure dans laquelle l'attribution de pouvoirs plus grands aux collectivités autonomise en fait ceux qui ont traditionnellement exercé le pouvoir, aggravant ainsi les déséquilibres et les inégalités socio-économiques dans les collectivités.

Ces préoccupations sont également liées au besoin de garantie procédurale pour faire en sorte que les victimes et les délinquants de même que les participants de la collectivité, qui jouissent peut-être tous d'un accès différent aux facteurs économiques, psychologiques et autres déterminant leur capacité individuelle, puissent effectivement participer. Dans la documentation spécialisée, on dit, par exemple, que les affaires de violence conjugale ne s'y prêtent peut-être pas en raison de déséquilibres du pouvoir. De même, le fait de donner aux délinquants, par la participation de la victime, la chance de comprendre les conséquences humaines de leurs actes n'est pas très loin des affirmations selon lesquelles c'est en fait pour le bénéfice du délinquant et de la société en général qu'on réclame une plus grande participation de la victime. Même si, comme certains auteurs le croient, il faudrait peut-être revoir la participation des victimes dans les processus de justice pénale, il est important d'adopter une approche structurée fondée sur des preuves solides pour formuler des politiques en matière de justice pénale.

Ces questions sont également liées à la relation qui existe entre la « justice privatisée » et le potentiel de changement social. Selon David Garland, la « stratégie de responsabilisation » de l'État révèle l'abdication de l'intervention directe de l'État par la police, les cours, les prisons, les travailleurs sociaux, etc. et l'adoption d'une intervention indirecte par l'intermédiaire d'agences non publiques qu'on encourage à assumer la responsabilité de prévenir la criminalité (notamment les programmes de surveillance de quartier, les gardiens de sécurité, les systèmes contre le vol de voitures). De cette façon, Garland soutient que l'État reste responsable de réprimer la criminalité par son programme axé sur « la loi et l'ordre », tout en diffusant dans la collectivité la responsabilité de contrôler la criminalité. L'analyse de Garland est donc liée à des préoccupations plus générales concernant le « délestage » des coûts de la justice pénale sur les collectivités.

Par ailleurs, la privatisation de la justice pénale contribue toutefois aux objectifs politiques en matière de loi et d'ordre en individualisant les victimes de la criminalité au lieu de voir « le public » comme un ensemble. Ainsi, une nouvelle relation s'établit entre la victime elle-même, la victime symbolique et les institutions publiques qui représentent leurs intérêts et administrent leurs plaintes.

**iii) égalité et justice sociale :** Ces préoccupations sont également liées à la nécessité de revoir la conception de *l'accès* et de *la justice*. Si on insiste dans une grande partie de la documentation spécialisée sur la nécessité de l'engagement à l'égard de la règle du droit, il est important de reconnaître la mesure dans laquelle un tel engagement ne se traduira pas, en soi, par une justice

positive. Comme Alan Norrie l'affirme, le respect de la règle du droit peut simplement renforcer les rapports de classes inégaux existants, voire injustes. Dans ce contexte, dans la mesure où des pratiques de la justice réparatrice peuvent renoncer à des garanties procédurales officielles, notamment la représentation juridique, il peut être important d'évaluer comment ces nouveaux éléments satisfont aux objectifs de la justice sociale fondamentale. Quelques auteurs ont laissé entendre que les mécanismes de la justice réparatrice peuvent autonomiser les participants comme les cours criminelles conventionnelles ne peuvent le faire, mais même des partisans comme David Trubek reconnaissent la possibilité qu'on exploite ou coopte ces mécanismes pour soulager la congestion dans les tribunaux sans rendre la justice plus accessible pour autant. Par contraste, dans son évaluation récente de la justice réparatrice et de la justice sociale, John Braithwaite soutient que si et les victimes et les délinquants obtiennent réparation au terme d'un processus, il représente un progrès plutôt qu'un recul pour la justice sociale. Par ailleurs, pour d'autres auteurs comme Richard Delgado, l'absence de possibilité de transformation sociale est un grand problème de la justice réparatrice. Dans un tel contexte, les objectifs de l'égalité fondamentale et de la justice sociale posent des questions difficiles tant au sujet de la justice réparatrice que de la justice pénale conventionnelle. Ces questions fournissent le contexte et le cadre conceptuel de notre discussion des « besoins » et des « réponses » dans les chapitres qui suivent. Nous reviendrons à ces préoccupations dans la critique fournie dans le chapitre 4.

Dans le **chapitre 2**, nous examinons la complexité de la détermination des besoins juridiques. Par exemple, le fait d'être pauvre peut effectivement créer des besoins juridiques, mais il est important de reconnaître que les besoins des clients pauvres correspondent rarement à des « besoins strictement juridiques ». Par conséquent, on a affirmé que les mesures d'aide juridique ne contribuent peut-être pas forcément beaucoup à la justice sociale et pourraient même perpétuer des injustices sociales. La documentation spécialisée renferme beaucoup d'analyses sur le concept des « besoins juridiques » dans le contexte du droit civil, mais beaucoup moins par rapport au droit pénal. Même si un certain consensus se dégage sur les normes minimales applicables à l'aide juridique dans les affaires de droit pénal, par exemple, une question plus fondamentale se pose toutefois, à savoir si l'aide juridique satisfait effectivement aux « besoins » dans ce contexte ou se contente-t-elle de reproduire les catégories juridiques du processus de la justice pénale. Par ailleurs, au-delà des exigences relatives à la représentation juridique, quelques auteurs suggèrent qu'il faut évaluer les collectivités en fonction des besoins juridiques en matière pénale et d'autres formes de besoins juridiques. D'autres auteurs soutiennent que l'accent sur les « besoins juridiques » des délinquants lors de la détermination de la peine soulève des questions de principe au sujet des différences entre des délinquants dont les besoins peuvent être différents de ceux d'autres délinquants et d'une quelconque norme idéalisée.

Pour ce qui concerne les nouveautés en matière de justice réparatrice, des partisans ont soutenu que nous devrions redéfinir l'objet des lois pour insister sur *la satisfaction des besoins* plutôt que sur *la protection de droits*. Tout en reconnaissant la vulnérabilité des pratiques de justice fondées sur les besoins, surtout par rapport aux aspirations relatives à l'habilitation, les tenants de la justice réparatrice soutiennent néanmoins sa capacité de réagir à la criminalité en satisfaisant le désir de rendre les collectivités plus sûres de même que le besoin de régler des actes criminels particuliers. Dans un échange bien connu entre Daniel Van Ness et Andrew Ashworth, les auteurs recensent

quelques-uns des attributs positifs des pratiques de la justice réparatrice ainsi que leurs limites. Pour évaluer la documentation spécialisée sur les « besoins » en matière de justice pénale, nous examinons dans ce chapitre ces idées contradictoires dans trois contextes dans lesquels on a encouragé l'adoption de pratiques de justice réparatrice : les besoins des accusés autochtones dans leur collectivité; les besoins des délinquants, notamment des jeunes contrevenants et ceux provenant de minorités raciales; et les besoins des victimes et des collectivités.

**i) Les « besoins » en matière de justice autochtone :** Tous les intervenants du système de justice pénale au Canada ne peuvent nier son impact sur les Autochtones. Même dans des provinces comme l'Ontario, où le taux d'incarcération d'Autochtones est moins élevé que dans les provinces de l'Ouest, il y a de bonnes raisons de croire que les chiffres sous-estiment le nombre d'Autochtones dans le système de justice. Au-delà des statistiques, cependant, il faut déterminer *pourquoi* nous trouvons un nombre disproportionné d'Autochtones dans le système de justice pénale si nous voulons concevoir des réponses appropriées.

On a présenté trois explications possibles de la sur-représentation des Autochtones dans le système de justice. Une explication évoque la théorie du « choc culturel », l'absence de familiarité des Autochtones avec le système de justice du Canada et le besoin résultant de les aider à y participer de façon plus efficace. Selon ceux qui endossent cette explication, il faut fournir des services juridiques plus nombreux et de meilleure qualité de même que des programmes d'initiation aux différences culturelles et des services de traduction. Tout de même, de nombreux auteurs sont d'avis que la théorie du choc culturel n'est pas tout à fait satisfaisante puisqu'elle n'explique pas la sur-représentation dans le système de justice des Autochtones qui vivent depuis de nombreuses années dans les régions urbaines du Canada.

Selon une deuxième explication, la théorie socio-économique, la sur-représentation des Autochtones dans le système de justice pénale est liée à leur pauvreté; c'est-à-dire la probabilité d'être incarcérés est beaucoup plus grande pour les pauvres et puisque les Autochtones sont souvent les plus pauvres parmi les pauvres, ils sont plus susceptibles que d'autres de s'y trouver. Carol La Prairie croit qu'il faut aussi prendre en compte des facteurs comme les taux de naissance relativement plus élevés chez les Autochtones et le nombre disproportionné d'Autochtones se trouvant actuellement dans le groupe d'âge le plus vulnérable à l'intervention du droit pénal, mais elle a aussi laissé entendre que la pauvreté pouvait expliquer la sur-représentation des Autochtones dans le système de justice. Par conséquent, des mesures fondées sur une théorie du choc culturel ne régleraient pas dans une large mesure les problèmes liés à une marginalisation socio-économique. En fait, si l'on accepte cette deuxième explication de la sur-représentation des Autochtones, des mesures destinées à encourager l'autosuffisance seraient plus efficaces. Pour Jonathan Rudin, une troisième théorie est plus convaincante, la théorie selon laquelle des politiques coloniales d'assimilation ont détruit la vie de milliers d'Autochtones. D'accord avec les recommandations de la Commission royale sur les peuples autochtones selon lesquelles il faut prendre en compte l'héritage colonial dans l'élaboration d'interventions, Rudin soutient qu'il faut satisfaire des « besoins » très différents ; en fait, il y a un « besoin » à l'égard d'un système de justice indigène. D'autres, comme Kent Roach, ont aussi laissé

entendre que la reconnaissance de la justice autochtone pourrait réduire les taux d'incarcération et de victimisation des Autochtones.

D'autres auteurs ont recensé avec soin les différences entre les mécanismes conventionnels de la justice pénale et la justice autochtone pour en évaluer les mérites relatifs. Selon certains auteurs, la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Gladue* fait la notion de guérison un principe qu'un juge doit peser dans toutes les affaires impliquant un Autochtone. Ces approches reconnaissent les « besoins juridiques » des Autochtones d'être jugés au sein de leur propre culture et de leur propre système de justice. Dans un tel contexte, Phil Lancaster souligne qu'il faut fournir des ressources aux collectivités autochtones pour mettre en œuvre des mesures de justice et que ces collectivités devraient avoir toute discrétion pour utiliser ces fonds et attribuer des rôles relatifs à l'administration de la justice.

Par contraste, quelques écrits spécialisés sur la justice autochtone se concentrent sur des « besoins » par rapport à des catégories particulières d'activités criminelles, plus particulièrement la violence conjugale, en mentionnant qu'il faut porter attention à des objectifs concurrents et contradictoires dans la justice communautaire. Comme Evelyn Zellerer l'affirme, il peut être difficile d'obtenir réparation dans un contexte où l'on prend en considération à la fois le sexe et la culture; il faut prendre garde que les réseaux familiaux et les structures de pouvoir ne perpétuent pas la victimisation des femmes. Selon d'autres auteurs, il faut être prudent si l'on s'attend ou l'on suppose que les collectivités sont suffisamment intéressées ou compétentes pour s'occuper de délinquants condamnés d'actes de violence grave ou d'agression sexuelle et pour les traiter et les contrôler. Par conséquent, l'idée que les « besoins » des accusés autochtones peuvent être satisfaits plus efficacement à l'intérieur d'un système de justice autochtone holistique peut faire l'objet d'un consensus substantiel, mais les « besoins » des victimes de violence peuvent exiger qu'on accorde une attention particulière aux valeurs qui sous-tendent les processus traditionnels de la justice autochtone.

**ii) Les « besoins » des délinquants :** Dans le rapport du Conseil national du bien-être social intitulé *La justice et les pauvres*, on laisse entendre que le système de justice pénale du Canada est non seulement injuste mais représente un échec épouvantable qui pousse les jeunes vers la criminalité au lieu de les en écarter. La documentation spécialisée renferme des études nombreuses et variées sur les liens entre la criminalité et le chômage de même qu'entre la criminalité, les familles éclatées et les antécédents de violence. Selon ces études, de nombreux jeunes, en particulier de jeunes hommes, contreviennent à la loi, et bon nombre d'entre eux ont peu de chances de compter sur un soutien familial (et ont même été victimes de violence familiale), en plus d'être sans emploi ou d'avoir peu de chances d'obtenir un emploi. Dans un tel contexte, il est facile de conclure que les mécanismes de la justice pénale traditionnels ne satisfont peut-être pas bien aux « besoins » de ces accusés; dans ce contexte, nous étudions plus en détail dans le chapitre 3 la justice réparatrice en guise de solution de rechange. À ce stade toutefois, trois questions générales doivent être abordées.

La première concerne l'application différente de la loi au Canada à la criminalité chez les jeunes et aux crimes de rue d'une part, et à la criminalité des cols blancs d'autre part. Selon le Conseil national

du bien-être social, les criminels en cols blancs sont responsables d'un plus grand nombre de décès et volent beaucoup plus d'argent que les pauvres, mais on les qualifie rarement de criminels. Dans l'étude, on recommande un traitement égal et des dispositions spéciales pour garantir que la pauvreté ne contribue pas à perpétuer l'activité criminelle. La deuxième question concerne le lien entre les « besoins » des accusés et la définition de l'activité criminelle elle-même. Comme Ron Levi le soutient, les politiques de tolérance zéro et d'autres mesures privilégiant « la ligne dure » signifient qu'on traîne souvent en justice des jeunes pour des activités qui auraient dû être traitées autrement. Le Conseil national du bien-être social a également souligné la relation qui existe entre les taux de policiers par habitants dans différentes régions et la façon dont l'augmentation du nombre de policiers dans quelques collectivités a donné lieu à des « vagues de criminalité » immédiates. Par ailleurs, des lois récentes, comme la *Loi sur la sécurité dans les rues* de l'Ontario, augmentent le nombre de personnes accusées d'infractions criminelles; et l'interdiction d'activités en public, comme la consommation d'alcool ou le flânage, peut criminaliser les pauvres. Ainsi, il est sans doute important de revoir les catégories d'activités qualifiées de « criminelles », au lieu de réagir simplement aux définitions actuelles.

La troisième question concerne les caractéristiques des délinquants, notamment leur sexe et leur race. Un nombre disproportionné de délinquants sont de sexe masculin. Même si quelques études récentes ont révélé une hausse du taux de criminalité chez les femmes, il semble qu'elles sont encore beaucoup moins susceptibles de s'engager dans des activités criminelles que les hommes. En fait, les femmes détenues semblent généralement pauvres, jeunes, blanches et mères célibataires avec peu de condamnations antérieures, sinon aucune. Bon nombre d'entre elles ont subi de la violence et des mauvais traitements dans le passé. De plus, une recherche exécutée pour le compte de la *Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale de l'Ontario* a révélé une sur-représentation considérable des Noirs parmi les accusés dans le système de justice pénale de l'Ontario. Dans un tel contexte, il ne faut pas s'étonner de trouver des études révélant que les membres de nombreuses minorités raciales et ethniques au Canada ont la nette impression d'être victimes de discrimination dans le système de justice pénale. Ainsi, les problèmes au sein du système de justice pénale se rattachent souvent à des préoccupations plus générales concernant la discrimination raciale et les problèmes de la pauvreté et de la justice sociale. Par conséquent, les approches plus globales de l'activité criminelle révèlent la façon dont les « besoins » des délinquants peuvent englober des questions qui transcendent les actes criminels individuels et révèlent le lien intime entre la pauvreté, le sexe et la race dans la définition d'activité criminelle.

**iii) Les « besoins » des victimes et des collectivités :** Comme nous l'avons vu plus tôt, dans les dernières décennies, on a reconnu beaucoup plus les « besoins » des victimes dans le système de justice pénale. Dans les années 1980 et 1990, de nombreuses études ont été menées sur les « besoins » des victimes et sur des propositions de solutions de rechange aux cours criminelles pour satisfaire à ces besoins. En fait, l'incapacité du système de justice pénale de satisfaire aux « besoins » des victimes est le point de départ de nombreuses évolutions en matière de justice réparatrice, dans lesquelles les délinquants peuvent être tenus « davantage » responsables de leurs actes. Quelques auteurs ont également laissé entendre que la médiation entre la victime et le délinquant pourrait, par

exemple, satisfaire mieux non seulement aux besoins des victimes mais aux besoins de *toutes* les parties en cause.

Bien entendu, les approches de la justice réparatrice sont liées à d'autres mesures destinées à satisfaire aux « besoins » des victimes. Ainsi, par exemple, l'obligation qui incombe aux conseillers juridiques d'assurer la participation des victimes et d'autres mesures similaires dans les mécanismes conventionnels de la justice pénale découle du même objectif de reconnaître les « besoins » des victimes. Pour certains auteurs, les besoins des victimes devraient être considérés comme des « droits ». D'autres études semblent suggérer que dans de nombreux dossiers, les victimes ont indiqué un degré de satisfaction plus élevé à l'égard de la médiation entre la victime et le délinquant qu'à l'égard des mécanismes conventionnels de la justice pénale.

Dans certains écrits, on parle également des avantages que les pratiques de justice réparatrice apportent aux collectivités. Ces pratiques demandent un équilibre entre les besoins des victimes et des délinquants de même que ceux de leur collectivité. Dans ce contexte également, le sexe des victimes peut être un facteur important. Par conséquent, en dépit des textes législatifs visant la violence faite aux femmes, la documentation spécialisée semble indiquer qu'une approche plus coordonnée et intégrée est nécessaire pour réduire et prévenir la victimisation des femmes. Ces objectifs se reflètent également dans les cours spécialisées mises en place dans plusieurs régions du Canada pour traiter les dossiers de mauvais traitements infligés à des enfants et de violence conjugale. Néanmoins, de nombreuses autres études ont révélé que certaines femmes, surtout des immigrantes, ont de la difficulté à obtenir ces services spéciaux. Dianne Martin et Janet Mosher ont proposé une stratégie plus complexe qui évite d'homogénéiser les expériences des femmes victimes de violence et ne leur refuse pas le statut d'intervenantes rationnelles aptes à faire des choix dans leur propre intérêt. La stratégie reconnaît également l'intervention du système de justice pénale, mais seulement au même titre que les nombreux services d'intervention qui peuvent être nécessaires.

Les préoccupations relatives à l'échec du système de justice pénale pour les femmes victimes peuvent également s'appliquer à quelques victimes qui font partie des minorités visibles. Dans ce contexte, bien entendu, les rapports de pouvoir différents au sein de la société sont source d'inégalité sociale, ce qui peut engendrer une marginalité économique. Dans un tel contexte, la médiation entre la victime et le délinquant peut en fait renforcer le déséquilibre du pouvoir au lieu de confronter le délinquant avec le pouvoir de l'État agissant au nom de la victime. De plus, comme Barbara Hudson l'a affirmé, l'existence de la « collectivité » inhérente aux pratiques de justice réparatrice est peut-être irréalisable : elle rappelle que la plupart d'entre nous habitons maintenant non pas des collectivités mais des alliances temporaires et changeantes qui se créent en fonction d'un prudentialisme privé.

Ces remarques révèlent le contenu politique des discussions portant sur les besoins des victimes. En fait, la documentation spécialisée donne à penser qu'il y a eu convergence entre ceux qui ont attiré l'attention sur les besoins des victimes et ceux, surtout des politiciens, qui veulent présenter des politiques adoptant « la ligne dure » face à la criminalité. Par exemple, David Garland affirme que les politiques punitives actuelles adoptées par les gouvernements ont été façonnées, du moins en partie, par ce lien avec les intérêts et les sentiments des victimes. Ainsi, on pourrait affirmer que les

programmes et le discours politiques se sont approprié les besoins des victimes. Par conséquent, les besoins des victimes et les besoins des délinquants dans les collectivités (notamment les collectivités autochtones) demeurent à la fois complexes et contestés par rapport aux objectifs et aux valeurs de la justice pénale au Canada.

Dans le chapitre 3 du document intitulé « À contre-courant : des approches pour améliorer l'accès à la justice pénale », nous examinons des approches pour améliorer l'accès à la justice pénale en nous inspirant de la critique du système dominant présentée dans le chapitre 1 et des besoins auxquels une approche devrait satisfaire, comme nous l'avons vu dans le chapitre 2. Nous mentionnons brièvement l'approche transformatrice générale mais nous nous concentrons sur la justice réparatrice comme approche principale pour améliorer l'accès à la justice décrite dans la documentation spécialisée et mise en œuvre -- ou prétendument mise en œuvre -- par les gouvernements. Nous expliquons que la justice réparatrice n'est pas définie en fonction d'un processus particulier mais par rapport à une série de principes : l'hypothèse que l'acte criminel constitue le bris d'une relation plutôt qu'une infraction contre l'État; que l'objectif est de rétablir la relation ou, parfois, d'en établir une; et que le processus de réparation devrait mettre à contribution non seulement le délinquant mais la victime et les collectivités concernées. Ce processus vise à faire comprendre aux délinquants le tort que leurs actes ont causé et la nécessité d'en accepter la responsabilité, à encourager les victimes à décrire les torts qu'elles ont subis et à participer à la détermination des conséquences appropriées pour le délinquant, ainsi qu'à faire participer la collectivité pour aider à réintégrer le délinquant et la victime. La notion de « rencontre » entre les personnes touchées par l'acte criminel est une caractéristique principale des mécanismes de la justice réparatrice.

Comme nous l'expliquons dans le chapitre 3, on a qualifié la justice réparatrice de « révolution de la justice pénale » et de « changement de paradigme ». Nous affirmons pourtant qu'il est à tout le moins prématuré de considérer la justice réparatrice comme une forme de justice *transformatrice*. Nous reconnaissons que l'expression « justice réparatrice » a été appliquée à un vaste éventail d'initiatives qu'il conviendrait mieux, pour la plupart, de décrire comme des modifications du système actuel et non comme un changement fondamental des hypothèses ou des processus. Nous examinons dans le chapitre 3 la relation qui existe entre les pratiques de justice réparatrice et la justice pénale conventionnelle au Canada, en soulignant que la plupart des auteurs croient que même un système de justice réparatrice étendu devrait être « appuyé » par la répression; d'autres auteurs soutiennent que le gouvernement devrait assurer l'ordre à l'intérieur duquel des approches de justice réparatrice communautaires pourraient fonctionner. Les auteurs ne s'entendent pas sur la mesure dans laquelle les intervenants officiels (procureurs ou juges, par exemple) devraient participer aux mécanismes de la justice réparatrice, selon qu'ils insistent sur le risque de coercition par l'État ou sur la nécessité que l'État participe pour orienter les accusés et les délinquants vers ces mécanismes. Au Canada, les mesures officielles de justice réparatrice sont autorisées par le *Code criminel* et la *Loi sur les jeunes contrevenants* et elles doivent respecter les prescriptions de ces textes au sujet des « mesures de rechange ». Ces initiatives sont donc circonscrites par des paramètres imposés par l'État. Des auteurs privilégient les pratiques réparatrices parce que, selon eux, elles brouillent comme il se doit la frontière entre les systèmes de la justice pénale et de la justice civile; d'autres partisans, de même que des opposants, soutiennent toutefois que ces deux voies du système juridique servent des fins

différentes et qu'on ne devrait pas les confondre. Même si la participation plus grande de la victime à la procédure pénale faisant partie intégrante (mais indépendante) des mécanismes de la justice réparatrice diminue l'écart entre les deux, la frontière est loin d'être abolie.

Nous évaluons également dans le chapitre 3 la façon dont la justice réparatrice satisfait aux « besoins » des participants dans le système de justice pénale et nous sommes d'avis que ces mécanismes ont tendance à cerner des besoins génériques (les victimes veulent être « autonomisées » en participant davantage au processus, par exemple) sans s'occuper des besoins liés au sexe, à la race ou à la classe. Les initiatives des collectivités autochtones représentent l'exception, tant dans leur intention que dans leur apparence. Le chapitre se poursuit avec un examen de plusieurs initiatives « fragmentaires », notamment la condamnation avec sursis, les déclarations de la victime, les tribunaux de non-juristes, les cours communautaires et d'autres initiatives similaires. Nous pensons que si ces initiatives peuvent « améliorer » le système pour les délinquants et les victimes et faire participer davantage la collectivité que les systèmes centralisés, elles ne changent pas radicalement le système et, fait peut-être plus important, elles ne sont pas destinées à le faire, peu importe les mérites qu'on leur attribue. Néanmoins, bon nombre de ces initiatives sont explicitement décrites comme des approches de « justice réparatrice » dans la documentation spécialisée ou par ceux qui les mettent en œuvre.

Nous examinons plus en détail dans ce chapitre trois grandes approches de la justice réparatrice telles qu'elles ont été présentées dans la documentation spécialisée ou mises en œuvre au Canada et dans d'autres administrations, particulièrement aux États-Unis, en Angleterre, en Écosse, en Australie et en Nouvelle-Zélande : la médiation entre la victime et le délinquant, les conférences communautaires (familiales) et les cercles autochtones. S'il s'agissait au départ de mesures bénévoles qui le demeurent dans certains cas, ces programmes sont de plus en plus proposés ou mis en œuvre par les gouvernements en réaction aux critiques visant le système de justice pénale conventionnel, parfois sous la forme de projets ponctuels mais dans d'autres cas dans le cadre d'un programme complet. Les trois grandes approches diffèrent quant aux participants (parfois seulement la victime et le délinquant dans les mécanismes de médiation, tandis que la famille du délinquant peut parfois participer aussi aux conférences communautaires et des membres de la collectivité participent aux cercles de détermination de la peine autochtones) et à leur centre d'intérêt (la médiation entre victime et délinquant est plus susceptible de se concentrer sur la victime que la conférence communautaire, par exemple). En dépit d'une appellation similaire, la conférence communautaire familiale (plus que tout autre mécanisme de la justice réparatrice) peut varier d'une administration à l'autre. En Australie par exemple, elle est fondée sur la théorie de « l'humiliation réintégrative » de Braithwaite. Même si elles sont plus souvent employées pour des crimes mineurs, les trois grandes approches de la justice réparatrice peuvent aussi être employées pour des actes aussi graves que le meurtre ou l'agression sexuelle. Elles peuvent être employées à des stades différents du système conventionnel, avant l'inculpation jusqu'à la détermination de la peine. Les trois approches nécessitent des préparatifs considérables. Par exemple, un médiateur rencontrera de préférence la victime et le délinquant séparément avant qu'ils se rencontrent et il peut y avoir de nombreuses étapes préparatoires avant la tenue d'un cercle de détermination de la peine. Des études ont révélé des degrés élevés de satisfaction des victimes et des délinquants à l'égard de ces approches de même que des degrés élevés d'accords

et une probabilité nettement plus grande que les accords seront respectés, comparativement aux cas où la restitution est ordonnée par le tribunal. Comme nous l'indiquons cependant dans le chapitre 4, les études ont suscité de nombreuses critiques ce qui suscite un doute quant à la pertinence que les gouvernements endossent la justice réparatrice en guise de solution aux problèmes du système de justice pénale conventionnel alors qu'on n'a pas encore bien démontré que ces programmes tiennent leurs promesses ou sont autrement efficaces pour régler les problèmes qui engendrent la criminalité et ceux qui en découlent.

Par conséquent, dans le chapitre 4 intitulé « Un retour en arrière … vers le futur », nous présentons quelques réflexions sur la justice réparatrice et ses défis. Reconnaissant les limites des processus de la justice pénale actuelle et les « besoins » des participants, nous faisons une évaluation critique des mécanismes de la justice réparatrice. L'évaluation soulève des questions sur l'identité de la collectivité, le risque de conflit entre les victimes et les collectivités, la question de savoir si les programmes de justice réparatrice représentent davantage une forme de délestage des services publics qu'une tentative d'élaborer de nouvelles approches radicales de la justice pénale, le rapport entre le système de justice conventionnel et les pratiques de justice réparatrice et si ces dernières prennent suffisamment en compte les déséquilibres structuraux de pouvoir et l'impact du sexe, de la race et de la classe sur les victimes et les délinquants. De plus, nous proposons des pistes de recherches futures qui nous permettrons d'évaluer mieux l'utilisation potentielle des principes de la justice réparatrice au Canada, en mettant particulièrement l'accent sur l'évaluation générale des programmes de justice réparatrice et la nécessité de les évaluer pour déterminer s'ils satisfont aux principes d'égalité. Ironiquement, les critiques soulevées dans le contexte des discussions sur la justice réparatrice s'inscrivent principalement dans deux catégories : les critiques qui visent les principes et les pratiques eux-mêmes et celles qui visent les forces qui menacent de miner ces principes et ces pratiques. Les deux catégories se confondent si l'on reconnaît que la terminologie est souvent employée assez librement et que les pratiques sont souvent mises en œuvre sans se poser de question.

La collectivité est un élément important de nombreuses initiatives de justice réparatrice, qu'il s'agisse de programmes fragmentaires ou de programmes plus complets. Nous soulignons dans ce chapitre des critiques fondées sur la difficulté de cerner « la collectivité » dans une ère pluraliste et post-moderne, des termes qui, selon des auteurs, caractériseraient les sociétés mobiles contemporaines de l'Occident, même s'ils peuvent sembler contradictoires. L'ironie, c'est que même si le système conventionnel a commencé à mettre en œuvre quelques mécanismes (en particulier les cercles autochtones) pour prendre en compte « la différence », quelques auteurs et quelques administrations ont préconisé l'emploi dans des juridictions occidentales d'approches fondées sur les normes et les valeurs de sociétés non-occidentales (en particulier l'humiliation réintégrative). De façon plus prosaïque, d'autres auteurs s'interrogent sur la façon dont nous allons mesurer « le tort causé à la collectivité ». Par ailleurs, la mesure dans laquelle les initiatives communautaires devraient être contrôlées par le gouvernement est une question difficile. D'une part, l'intervention ou le contrôle de l'État pourrait faire en sorte que les mesures de justice réparatrice sont cooptées tandis que, d'autre part, un contrôle inadéquat pourrait permettre à des membres puissants de la collectivité de contrôler les processus aux dépens de groupes vulnérables. Pour certains, la justice réparatrice brandit le

spectre du contrôle social en guise de substitut du contrôle de l'État. La responsabilisation de la collectivité par rapport à l'exécution de programmes gouvernementaux pourrait aussi entrer en conflit avec les prétentions à l'autonomie locale, surtout par rapport aux programmes autochtones qu'on voudra peut-être inscrire dans une transition vers l'autonomie gouvernementale. Des conflits peuvent également surgir par rapport à des attentes divergentes à propos d'un comportement et de sanctions appropriés entre les victimes et les collectivités ou sur la mesure dans laquelle les collectivités prennent en compte les préoccupations des victimes. Ces problèmes peuvent surgir surtout dans les cas de violence conjugale et d'agression sexuelle puisqu'il s'agit de crimes suscitant des émotions intenses qui ont souvent conduit par le passé à l'isolement des victimes de leur collectivité, mais ces problèmes ne sont pas limités à ce genre d'infractions.

Comme le gouvernement s'intéresse de plus en plus à ces programmes, il est inévitable qu'on se demande s'ils tiennent davantage à un délestage des fonctions gouvernementales sur les collectivités locales qu'à une tentative d'améliorer l'accès à la justice. Ce débat peut donner lieu à des arguments idéologiques, mais il suscite aussi des questions à savoir si le délestage ou la décentralisation s'accompagne des ressources adéquates pour exécuter les programmes et même si c'est le cas au départ, sur la stabilité du financement. Ces modèles consomment beaucoup de main-d'œuvre et nécessitent de lourds investissements en temps, en éducation communautaire et en formation adéquate pour les médiateurs et les facilitateurs. Il faut donc des ressources considérables pour garantir leur efficacité, surtout comme substitut au système conventionnel. L'affectation des ressources soulève une autre question : dans quelle mesure les ressources sont-elles simplement transférées de programmes sociaux sans lesquels les jeunes et les adultes marginalisés sont plus susceptibles, croit-on, de s'engager dans la criminalité et, par conséquent, d'avoir des démêlés avec le système de justice pénale?

Des auteurs soulignent également un problème connexe, c'est-à-dire que l'action sur les participants individuels privatise la criminalité et passe sous silence l'impact et les sources systémiques de la criminalité. Ces approches négligent ou traitent comme secondaire l'importance de la condamnation par *l'État* de certaines activités en les qualifiant de criminelles et les traitent davantage comme un différend entre la victime et le délinquant; dans sa prétendue sensibilité au délinquant et à la victime, la justice réparatrice passe souvent sous silence les problèmes sociaux plus généraux qui sous-tendent la situation et le vécu des victimes et des délinquants, l'infraction elle-même ou les mesures de réparation ordonnées. Par conséquent, on a qualifié la justice réparatrice d'apolitique, l'accusant de ne pas tenir compte de l'inégalité structurelle ou de ne pas y réagir. D'autres auteurs soutiennent toutefois que les programmes de justice réparatrice qui sont guidés par « des politiques issues de mouvements sociaux » peuvent régler une partie de ces problèmes ou en fait, que les notions inhérentes à la réparation peuvent être appliquées au-delà du système de justice et intégrées dans les modèles de gouvernance. Dans la mesure où la justice réparatrice règle les problèmes reconnus du système de justice pénale conventionnel, on craint que les programmes de justice réparatrice soient faussés si on les intègre dans le système conventionnel. À cet égard, le lien qu'il convient d'établir entre le système conventionnel et les programmes de justice réparatrice reste à déterminer. Si le système conventionnel fait l'objet de critiques à cause du sort qu'il réserve aux délinquants, par exemple, les approches de justice réparatrice fondées sur des procédures informelles semblent

dépourvues des éléments mêmes qui, pour certains, constituent la protection douteuse qu'offrent les règles formelles propres au système conventionnel. En fait, les délinquants qui ne se conformeraient pas aux accords et aux conditions peuvent être emprisonnés alors qu'autrement ils ne l'auraient pas été, un phénomène qu'on décrit comme « l'élargissement du filet ». Enfin, face à la généralisation de soi-disant programmes de justice réparatrice, certains partisans ont dit craindre que le respect des principes qui sous-tend la justice réparatrice deviendra symbolique ou que les délinquants apprendront à « abuser » de ces processus à leurs propres fins.

Dans le chapitre 4, nous abordons également les « orientations futures », en soulignant la nécessité d'études plus adéquates pour déterminer l'efficacité des programmes de justice réparatrice face à la criminalité, au moyen de mesures compatibles avec les principes qui sous-tendent ces approches. Par exemple, il faut établir l'impact à long terme de ces approches sur les délinquants (la récidive n'est-elle que retardée, comme certaines études l'ont montré?) et les victimes (leurs attitudes à l'égard de la criminalité et d'eux-mêmes ont-elles changé?) afin de déterminer de façon plus définitive si ces programmes permettent d'élargir le filet et s'ils prennent bien en compte les postulats de l'égalité, un terrain sur lequel les études effectuées sur les programmes de justice réparatrice ne s'aventurent pas habituellement. Nous proposons trois études particulières touchant l'égalité : une étude ethnographique de l'application des pratiques de justice réparatrice dans les collectivités autochtones, un projet pour évaluer les effets différents de la justice réparatrice sur les hommes et les femmes et une étude évaluant l'impact de la privatisation de la justice sur les délinquants.

Dans le chapitre 5, nous concluons brièvement qu'actuellement « les approches réparatrices sont pour la plupart trop intimement liées au système juridique conventionnel d'une part, et que, d'autre part, elles suscitent elles-mêmes des questions [suffisamment] sérieuses pour qu'on les traite soit comme un changement de paradigme soit comme une panacée. » À notre avis, nous devons comprendre mieux les avantages et les problèmes inhérents à la justice réparatrice avant que les gouvernements investissent lourdement dans ces approches au dépens d'autres façons d'améliorer l'accès à la justice pénale.

## AVANT-PROPOS

Au mois de mars 2000, le sous-ministre et sous-procureur général du Canada a tenu un symposium d'une journée sur l'accès à la justice, sur le thème « *Élargir nos horizons : redéfinir l'accès à la justice au Canada* ». Né de la vision d'Andrée Delagrave, directrice générale, Section de la politique, de l'intégration et de la coordination, ministère de la Justice Canada, et organisé par l'Équipe de l'accès à la justice, Division de la recherche et de la statistique, le symposium avait pour objet d'explorer de nouvelles avenues et de cerner les nouveaux enjeux qui surgissent quand il s'agit d'assurer l'accès à la justice aux Canadiennes et aux Canadiens dans un environnement de plus en plus complexe et exigeant. Comme le sous-ministre l'a souligné dans la préface du rapport du colloque, nous devons examiner la façon dont le système de justice traditionnel peut s'adapter au changement, élaborer des partenariats efficaces et trouver des solutions concrètes qui correspondent aux besoins des victimes, des délinquants, des collectivités et de tous ceux qui sont touchés par le système de justice.

Environ cent personnes venant de toutes les régions du Canada ont participé au symposium, notamment des juges, des représentants de la Commission du droit du Canada, des hauts gradés de la police, des praticiens des services juridiques et d'éminents penseurs de l'extérieur du domaine juridique. Le symposium a laissé à tous les participants un message retentissant, de façon assez remarquable, d'un groupe important d'éminents penseurs du système de justice et d'autres domaines d'activité humaine. Le principal message n'était pas tellement que le système de justice – civile ou pénale, mais particulièrement le système de justice pénale – ne fonctionne pas bien; tous *s'entendaient* là-dessus. Le message réellement surprenant qui est ressorti clairement de cette conversation extraordinaire est l'immense désir de changement qu'ont les chefs de file de l'intérieur comme de l'extérieur du système de justice.

Le symposium n'a pas produit de recette pour le changement, mais il en est ressorti un appui solide à l'expérimentation – et à l'urgence de se mettre au travail pour explorer des avenues de changement – et à une série de thèmes pouvant servir de repères dans la recherche de formes de justice innovatrices et plus accessibles. La liste suivante donne un aperçu de ces repères.

1. Il est tout aussi important de satisfaire aux besoins que de protéger les droits.
2. Il y a justice lorsqu'une solution satisfait toutes les parties concernées.
3. L'accès aux tribunaux *n'est pas* synonyme d'accès à la justice.
4. On devrait envisager la justice réparatrice (l'expression symbolique qui est devenue le cri de ralliement de l'insatisfaction à l'égard du système de justice actuel).
5. Il n'existe pas de système universel.
6. Il faut un partage du pouvoir et des ressources.

Comme d'autres observateurs l'ont souligné, tant les victimes que les délinquants, de même que les policiers et les collectivités en général critiquent le système de justice pénale actuel. On doute de l'équité et de l'efficacité du système de justice du Canada et pour certains groupes (en particulier les Autochtones), les processus de la justice pénale représentent un échec manifeste de l'État canadien (Cooper et Chatterjee, dans Institut canadien d'administration de la justice, 1999, p. 3-4). Les participants au symposium avaient l'impression que les travaux sur l'accès à la justice se sont trop concentrés sur *l'accès* à la justice et trop peu sur la qualité de la *justice* elle-même. Par conséquent, les participants se sont dit d'avis que les approches holistiques en matière d'accès à la justice offrent des méthodes de résolution de problèmes qui remplacent à la fois les concepts traditionnels de la justice et les mécanismes formels pour assurer l'accès à la justice (Currie 2000, p. 17).

Le présent rapport fait partie de l'engagement de la Division de la recherche et de la statistique d'approfondir encore les résultats du symposium du sous-ministre sur l'accès à la justice et de recenser les grands enjeux qui se rattachent à ce domaine d'orientation important. Le document a pour objet de situer les résultats du symposium dans le contexte plus vaste de la documentation spécialisée sur l'accès à la justice. En particulier, il renferme une recension critique de la documentation récente sur la justice pénale et les défis que présentent les initiatives en matière de « justice nouvelle » au Canada, ainsi que quelques comparaisons avec d'autres administrations comme la Grande-Bretagne, les États-Unis, l'Australie et la Nouvelle-Zélande. Le document se divise en quatre parties. Le chapitre 1 renferme le cadre conceptuel de l'examen des enjeux relatifs à l'accès

à la justice pénale dans la société canadienne (notamment le thème 3 ci-dessus). Le chapitre 2 se concentre sur les « besoins » dans le contexte de la justice pénale : besoins des Autochtones, des délinquants, des victimes et des collectivités au Canada (notamment les thèmes 1 et 5 ci-dessus). Dans le chapitre 3, nous présentons la documentation spécialisée sur la justice réparatrice et plusieurs projets fondés sur les principes de la justice réparatrice (notamment les thèmes 2, 4 et 6 ci-dessus). Dans le chapitre 4, nous prenons un recul pour faire une critique de quelques enjeux, souligner les lacunes dans la documentation spécialisée et proposer des pistes de recherche.

En plus du présent rapport et des actes du symposium (*Élargir nos horizons : redéfinir l'accès à la justice au Canada*), la Division de la recherche et de la statistique a produit plusieurs autres documents qui mettent en lumière les enjeux nouveaux en matière d'accès à la justice. La Division a publié les résultats de son symposium d'une journée sur la condamnation avec sursis (*Le nouveau visage de la condamnation avec sursis*), organisé conjointement avec les facultés de droit et de sciences sociales de l'Université d'Ottawa, de même qu'un rapport sur les effets des programmes de justice réparatrice (Latimer, 2000). Le rapport d'Ab Currie (2000) porte sur l'évolution de l'accès à la justice pénale et la façon dont l'adoption de mesures de justice réparatrice pourrait faire de la prestation de l'aide juridique en matière pénale une partie intégrante d'un concept plus moderne de l'accès à la justice. La Division espère que ces documents et quelques-unes de nos autres publications représenteront une contribution solide aux nouveaux débats d'orientation dans le domaine de l'accès à la justice.

# 1 LE CONTEXTE ET LES CONCEPTS DE LA JUSTICE PÉNALE : DE *L'ACCÈS* À LA JUSTICE À L'ACCÈS À *LA JUSTICE*

## 1.1 Introduction

> [TRAD. LIBRE]... Mais je ne connais aucun moyen d'évaluer la mesure dans laquelle la « justice » a été rendue dans un échantillon d'affaires, qu'elles soient civiles ou criminelles. La question est trop insaisissable, trop complexe à démêler. Il faudrait connaître trop de faits impossibles à connaître. Je soupçonne que le concept de la justice dans les affaires juridiques est trop profond pour un quelconque projet de recherche (Zander, 2000, p. 2).

Les remarques formulées par le professeur Zander au début des conférences de Hamlyn en 1999 invitent à la prudence dans les discussions sur le sens et les processus de la justice. Se décrivant lui-même comme un avocat théoricien qui s'est intéressé pendant de nombreuses années aux rouages du système juridique et en particulier à la pathologie du système, Zander s'est penché sur les changements récents touchant la justice civile, la justice pénale et la protection des droits de la personne au Royaume-Uni. Même si ses conférences portaient sur le système juridique et les tribunaux plutôt que sur des notions plus fondamentales de la « justice », il a fait une critique incisive de la nouvelle *Access to Justice Act* de 1999 au Royaume-Uni et du risque qu'elle mine les réalisations de la *Legal Aid Act, 1949*, promulguée cinquante ans plus tôt. Malgré le titre de la loi de 1999, Zander conclut que l'*Access to Justice Act* annonce des restrictions importantes de l'accès à la justice. Il affirme sans ménagements :

> [TRAD. LIBRE] La vérité, c'est que les réformes [de 1999] naissent non pas d'un désir d'améliorer l'accès à la justice mais du besoin du Trésor de contrôler le budget. Le nouveau système découle en entier de la décision de plafonner le budget, ce qui corrompra toute l'entreprise... (Zander, 2000, p. 24).

Les remarques de Zander révèlent les contextes sociaux, politiques et juridiques complexes dans lesquels les discussions relatives à la justice se déroulent actuellement. Même s'il a limité ses remarques au système juridique et aux tribunaux du Royaume-Uni et à l'accès aux procédures juridiques actuelles, l'analyse de Zander montre la façon dont les objectifs politiques visant à

comprimer les dépenses peuvent influer sur la définition des objectifs en matière d'accès à la justice et leur réalisation dans les tribunaux et d'autres contextes juridiques[1]. Comme il l'évoque, les définitions de l'accès à la justice dans le contexte juridique peuvent également avoir des conséquences importantes pour la justice sociale. Au-delà du contexte des cours et des poursuites juridiques, par ailleurs, les idées de Zander sur la façon dont les contextes sociaux et politiques façonnent les conceptions de l'accès à la justice sont importantes pour évaluer les efforts actuels faits au Canada pour voir la justice dans une perspective « transformatrice » (Commission du droit du Canada, 1999).

Le présent chapitre donne un aperçu de quelques éléments du contexte et des concepts de cette réinterprétation de l'accès à la justice. Nous nous concentrons sur les défis recensés dans la documentation spécialisée sur la façon d'obtenir justice au Canada au lieu de se contenter d'améliorer l'accès au processus juridique actuel : c'est-à-dire la façon de promouvoir *la justice* au lieu d'assurer simplement un meilleur *accès au système juridique*. Le chapitre aborde trois aspects de cette analyse :

---

1. Dans sa conférence sur la justice pénale au Royaume-Uni, Zander a d'abord souligné que les chiffres du Home Office pour 1999 révèlent que sur 100 infractions perpétrées contre des personnes et leurs biens, 45 seulement sont signalées à la police, 24 sont enregistrées par la police, 5 sont résolues par la police et 2 aboutissent à une condamnation. Il conclut que les cours criminelles ne font qu'effleurer les marges du problème de la criminalité (Zander, 2000, p.51). Il a analysé dans sa conférence les recommandations de la Commission royale Runciman et d'autres « améliorations » récentes apportées à la justice pénale qui sont toutes selon lui des indications d'une préoccupation à l'égard, au moins, de l'apparence de la justice. Il croit qu'il est beaucoup plus difficile de savoir comment améliorer la *qualité* de la justice (Zander, 2000, p.55). Pour Zander, l'économie et l'efficacité sont des objectifs importants pour le système de justice pénale, mais la principale préoccupation doit être le juste équilibre entre les intérêts propres à la poursuite et les intérêts propres à la défense (Zander, 2000, p.75).

1. le contexte des nouveautés en matière d'accès à la justice, notamment le lien entre la justice civile et la justice pénale et les initiatives récentes en matière de justice pénale;
2. les dimensions publiques et privées de la justice, notamment les questions relatives aux ressources, aux capacités et au pouvoir;
3. le concept de l'égalité dans la promotion de la justice sociale.

### 1.2 Le contexte des nouveautés en matière d'accès à la justice

Le projet d'accès à la justice de Florence, une évaluation comparative des initiatives à travers le monde qui a contribué à l'élaboration de conceptions plus globales de l'accès à la justice (Cappelletti et Garth, 1978; Cappelletti et Weisner, 1978 et 1979; et Cappelletti et Garth, 1979), a considérablement influé sur les idées concernant l'accès à la justice au Canada. Selon Cappelletti et Garth, il y a eu trois « vagues » de réformes de l'accès à la justice : la « première vague » du mouvement a visé les dispositions relatives à l'aide juridique; la « seconde vague » a été un groupe de réformes de fond et de procédures qui a permis la représentation juridique d'intérêts plus « diffus », notamment la protection de l'environnement et des consommateurs. Par contraste, Cappelletti et Garth ont baptisé la « troisième vague » du nom d'approche de « l'accès à la justice » à cause de ses aspirations à lever les obstacles de façon plus articulée et complète; dans l'article qu'ils ont publié en 1978 dans le *Buffalo Law Review*, ils disent que la « troisième vague » s'appuie sur les réalisations des réformes antérieures, mais en élargissant à la fois les objectifs et les moyens de les réaliser :

> [TRAD. LIBRE] Cette « troisième vague » de réforme englobe la *défense des droits* mais la transcende, que ce soit au sein ou à l'extérieur des tribunaux et que ce soit par l'intermédiaire de défenseurs publics ou privés. Elle met l'accent sur la panoplie complète des institutions et des dispositifs, du personnel et des procédures employées pour régler, et même prévenir, les différends dans la société moderne (Cappelletti et Garth, 1978, p. 223).
>
> [La « troisième vague » encourage l'expérimentation d'un grand éventail de réformes], notamment des changements touchant des formes de procédure, des changements touchant la structure des tribunaux ou la création de nouveaux tribunaux, l'utilisation de non-juristes et de professionnels à la fois sur le banc et à la barre, des modifications touchant le droit matériel destiné à éviter les différends ou à faciliter leur règlement et

> l'utilisation de mécanismes de règlement des différends privés ou informels (Cappelletti et Garth, 1978, p. 225).

Le projet d'accès à la justice de Florence visait surtout la justice civile, mais nous pouvons décrire des « vagues » similaires dans l'évolution du contexte de la justice pénale. Ainsi, les récentes décennies ont donné lieu à une « première vague » de changements destinés à améliorer l'efficacité de la représentation juridique des personnes accusées (comme l'aide juridique pour les accusés); de même, une « deuxième vague » a donné lieu à des améliorations des procès criminels (comme l'obligation pour la poursuite de communiquer la preuve), à un plus vaste éventail d'options en matière de détermination de la peine (comme les mises en garde formelles et les condamnations avec sursis) et à une certaine reconnaissance de l'impact de l'activité criminelle sur les victimes et les collectivités (comme les déclarations des victimes) (Crawford, dans Young et Wall, éd., 1996; Roberts et Cole, éd., 1999). Dans un tel contexte, les nouveautés en matière de justice réparatrice pour les affaires pénales semblent constituer la « troisième vague » de réformes : des mesures visant à utiliser la panoplie complète d'institutions, de dispositifs, de personnel et de procédures et l'expérimentation d'un vaste éventail de réformes[2]. Par ailleurs, au-delà de la justice pénale, on a laissé entendre que « la possibilité de se servir de la substance d'un conflit pour examiner des options et mettre au point des réponses qui non seulement sont acceptables pour toutes les parties, mais favorisent le développement et le renforcement des relations entre tous les intéressés » à d'autres

---

2. On accorde à Albert Eglash la paternité de l'expression « justice réparatrice » en 1977, même si « les racines de cette école ont autant occidentales qu'extérieures à l'Occident » (Llewellyn et Howse, 1998, p. 4-5). Llewellyn et Howse ont adopté l'analyse de Van Ness et Strong selon lesquels la doctrine de la justice réparatrice a été influencée par cinq mouvements : le mouvement de la justice informelle; les mouvements visant à satisfaire aux besoins des victimes par la restitution; le mouvement des droits des victimes, permettant à celles-ci de participer au processus juridique; les mouvements en faveur de la médiation entre victime et délinquant et des conférences communautaires; et les mouvements en faveur de la justice sociale (Van Ness et Strong, 1997). Selon Llewellyn et Howse :

> En quelques mots, la justice réparatrice vis à remettre en état le tissu social perturbé, à instaurer ou à rétablir des rapports fondés sur l'équité sociale, des rapports où les droits de chacun à la dignité, à la sollicitude et au respect sont honorés en toute égalité [...] Tendant vers l'équité sociale, la justice réparatrice exige essentiellement que l'on se préoccupe de la nature des rapports qui existent entre les particuliers, les groupes et les collectivités (Llewellyn et Howse, 1998).

formes de conflit (Commission du droit du Canada, 1999, p. 56)[3]. Sous cet angle, les nouveautés en matière de justice réparatrice dans le contexte du droit pénal semblent liées à la « justice transformatrice » – des processus qui prennent en compte des questions plus larges, notamment des affaires de droit civil conventionnelles. Ainsi, les constatations préliminaires du projet d'accès à la justice de Florence sont liées aux nouveautés dans les domaines de la justice pénale et civile.

### 1.2.1 Le contexte de la justice civile et pénale

Cette analyse des initiatives d'accès à la justice dans les contextes du droit civil et du droit pénal donne à penser qu'il faut déterminer si les distinctions entre ces catégories demeurent valides. Dans quelle mesure devrions-nous conceptualiser le droit pénal et le droit civil comme deux catégories relativement distinctes de réponses du système de justice - ou conviendrait-il davantage de les voir comme des points sur une droite? Cette question est fondamentale pour toute évaluation des nouveautés en matière de droit civil et de droit pénal pour régler des différends. Une réponse est que des actes devraient être considérés « criminels » (1) lorsqu'il s'agit de méfaits socialement proscrits, c'est-à-dire lorsque la conduite est telle que la collectivité adopterait une position commune et publique et revendiquerait le droit d'imposer une norme à ses membres; et (2) quand il y a un

---

3. Selon le document de travail de la CDC, « La justice transformatrice, comme stratégie générale de réaction aux conflits, étend l'application des principes et des pratiques de la justice réparatrice au-delà du système de justice pénale » à des litiges environnementaux, à des affaires de droit du travail, à des problèmes entre locataires et propriétaires, etc. :

> S'inspirant de la justice réparatrice, une approche transformatrice à l'égard du règlement de différends se donnerait comme premier objectif de transformer les relations entre les parties au conflit [...] Une approche transformatrice à l'égard de la résolution des conflits consisterait à encourager l'établissement de relations fondées sur l'accommodation entre des groupes aux intérêts opposés. Une situation d'affrontement entre des groupes sera ainsi transformée en une situation dans laquelle ces groupes reconnaissent qu'ils ont mutuellement intérêt à parvenir à des solutions applicables (Commission du droit du Canada, 1999).

malfaiteur, un agent criminel, qui peut être tenu responsable, c'est-à-dire une personne à qui la collectivité peut demander de répondre de ce méfait (Marshall et Duff, 1998). Selon cette approche, il y a une distinction critique entre les processus employés pour traiter les méfaits criminels et les méfaits civils. Dans le processus civil, la victime est aux commandes; par contraste,

> [TRAD. LIBRE] Un modèle « criminel » met la collectivité (l'État) aux commandes. La police enquête; l'accusation est portée par [l'État]; la décision de porter ou non des accusations et jusqu'où procéder incombe au responsable de la poursuite; ce n'est pas à la victime de décider si une décision qu'il prend sera exécutée [...] Il y a deux aspects au modèle pénal. D'une part, la victime reçoit plus d'appui de la collectivité qu'elle pourrait en recevoir dans le modèle civil : elle n'est pas laissée à elle-même pour monter le dossier. D'autre part, elle en perd le contrôle : ce n'est plus à elle de décider de poursuivre ou non comme bon lui semble (Marshall et Duff, 1998, p. 15-16).

En utilisant l'exemple concret du viol, Marshall et Duff soutiennent que le tort causé à la victime devrait être considéré en même temps comme un tort causé à « nous », c'est-à-dire que tous les membres de la collectivité partagent le tort.

> [TRAD. LIBRE] Le tort ne cesse pas de lui « appartenir », mais il est aussi « notre » tort dans la mesure où nous nous identifions à elle. Ce n'est pas que nous soyons conscients que d'autres membres du groupe sont également vulnérables à de telles attaques ou que nous voulons avertir d'autres agresseurs potentiels qu'ils ne peuvent s'en prendre aux membres du groupe avec impunité… : c'est que l'attaque contre cette victime particulière est aussi en soi une attaque contre nous – contre elle comme membre du groupe et contre nous, ses semblables (Marshall et Duff, 1998, p. 19-20).

Selon Marshall et Duff, il n'est pas justifié de dire que la collectivité a « volé » la cause de la victime; ils ne sont pas d'accord avec l'argument classique de Nils Christie selon lequel une victime est rendue muette dans les procédures pénales, réduite au statut de déclencheur de toute l'affaire (Christie, dans von Hirsch et Ashworth, éd., 1998, p. 312). Pourtant, dans la mesure où les conceptions de la justice réparatrice créent l'occasion de faire participer davantage les victimes au processus de la justice pénale et un lien plus substantiel entre les victimes et les délinquants, il est important dès le départ de

comprendre comment ces éléments nouveaux ont tendance à brouiller les distinctions actuelles entre les processus du droit pénal et du droit civil[4].

Cette conclusion ne signifie pas qu'il n'y aura plus de distinction entre les préjudices « privés » et « publics », mais elle révèle la nécessité de porter plus d'attention aux détails des processus[5] destinés à favoriser un meilleur accès à la justice. Par ailleurs, comme nous le verrons plus à fond ci-dessous, le choix d'exemples différents peut influer sur nos conclusions quant à l'atteinte des objectifs de la justice. Par exemple, il peut être pertinent que l'exemple du viol cité par Marshall et Duff dans leur analyse des processus de la justice pénale concerne une victime de sexe féminin. Par contraste, dans l'analyse que Christie fait des conflits sociaux, le pronom employé pour désigner la victime est généralement masculin : Christie décrit la victime par rapport à la façon dont il a souffert, il a subi des pertes matérielles ou il a été blessé et comment, par-dessus tout, il a perdu la possibilité d'intervenir dans sa propre cause (Christie, dans von Hirsch et Ashworth, éd., 1998, p. 314). Nous

---

4. Dans un examen des réformes du droit pénal survenues dans la décennie suivant la publication en 1983 du rapport du groupe de travail fédéral-provincial sur la justice pour les victimes d'actes criminels (dans lequel on recommandait de modifier le *Code criminel* pour permettre de présenter des déclarations des victimes à l'étape de la détermination de la peine), Steven Skurka a passé en revue les questions figurant dans les formules employées pour établir ces déclarations dans différentes villes de l'Ontario. Skurka a fait une mise en garde : les cours doivent prévenir l'infusion de préjugés injustifiés et veiller à ce que les déclarations des victimes restent à l'intérieur des paramètres stricts prescrits par la loi (Skurka, 1993, p. 346). Voir aussi la réponse aux préoccupations de Skurka dans Young, 1993, p. 355.
5. Voir également Etherington, *Rapport sur les questions relatives au multiculturalisme et à la justice : projet de réforme* (Ottawa : Section de la recherche du ministère de la Justice, 1994) « Le système de justice criminelle n'existe pas isolément et plusieurs obstacles rencontrés par des membres des minorités, lorsqu'ils cherchent à obtenir justice, sont créés par des institutions qui sont généralement considérées comme n'étant pas du ressort du système de justice criminelle. »

nous pencherons plus loin dans ce document sur la question de savoir si le sexe peut être pertinent dans les évaluations du système de justice pénale conventionnel ou des pratiques de justice réparatrice[6], et dans quelle mesure.

### 1.2.2 Le contexte des objectifs liés à la justice pénale, au châtiment et à la détermination de la peine

La documentation spécialisée sur la justice pénale montre également des points de vue différents sur les objectifs de la justice pénale, des points de vue importants pour comprendre le contexte dans lequel les prétentions actuelles concernant la justice réparatrice sont avancées. Herbert Packer a donné en 1964 une analyse importante (et maintenant classique) de la procédure pénale dans le contexte judiciaire : les modèles concurrents du « contrôle de la criminalité » et de « l'application régulière de la loi » (Packer, 1964). Le modèle de Packer vise à cerner le spectre des choix stratégiques dans le processus pénal : selon Packer, le modèle axé sur le contrôle de la criminalité a favorisé un processus décisionnel efficace et libre pour réaliser l'objectif dominant de réprimer la criminalité, tandis que le modèle axé sur l'application régulière de la loi a assuré une protection plus grande à l'accusé en limitant et en contraignant le pouvoir officiel (voir aussi Packer, 1968). Dès 1970, toutefois, John Griffiths a proposé que les deux modèles de Packer constituent des formes différentes du même modèle, un « modèle de bataille » de la justice pénale. Griffiths a poursuivi en formulant un « modèle familial » de la justice pénale. Selon Griffiths, le modèle familial reconnaît explicitement qu'une activité criminelle signifie qu'une personne a violé une norme définie par la collectivité, mais que la violation ne devrait pas entraîner la diabolisation de la personne comme « criminel »; un modèle familial de la justice pénale met plutôt l'accent sur ce que la *nature* du processus accomplit de même que sur l'aptitude du processus à remplir son *objet* (Griffiths, 1970, p. 391).

---

6. Voir aussi Laureen Snider, Feminism, Punishment and the Potential of Empowerment, (1994), vol. 9, *Canadian Journal of Law and Society*, p. 75; et Naomi Cahn, Policing Women: Moral Arguments and the Dilemma of Criminalization, (2000), vol. 49, *DePaul Law Review*, p. 817.

Selon Kent Roach, les efforts de Packer pour promouvoir un modèle d'application régulière de la loi ont été considérablement compromis lorsque des études empiriques ultérieures ont montré que dans la plupart des cas, le processus pénal fonctionne comme une chaîne d'assemblage vouée au contrôle de la criminalité et débouchant sur le plaidoyer de culpabilité (Roach, 1999, p. 21, qui cite McBarnet)[7]. De plus, Roach affirme que l'application régulière de la loi peut en fait agir au niveau de l'idéologie pour appuyer un modèle de contrôle de la criminalité. Par ailleurs, les modèles de Packer présupposaient que les intérêts des individus étaient toujours opposés à ceux de l'État. Par contraste, Roach est d'avis que le modèle familial de Griffiths suppose que l'État et l'accusé, comme un parent et son enfant, ont des intérêts communs si ce n'est que parce qu'ils continuent de vivre ensemble après la punition (Roach, 1999, p. 25). Fait révélateur, Roach dit, de plus, que le modèle familial employé le plus souvent dans la justice applicable aux adolescents a plus tard été écarté pour des raisons touchant à la fois l'application régulière du droit et le contrôle de la criminalité. Il mentionne cependant qu'on est actuellement en train de reconcevoir le modèle au moyen des conférences familiales, de la justice réparatrice et de l'humiliation réintégrative (Roach, 1999, p. 25, qui cite Braithwaite, 1989). Roach souligne de plus qu'à l'époque où Packer et Griffiths écrivaient, on ne se préoccupait pas encore des droits des victimes, un élément nouveau qui a eu un impact considérable sur les processus qu'on emploie maintenant dans le contexte de la justice conventionnelle et de la justice réparatrice. Ainsi, certaines pratiques actuelles de la justice réparatrice semblent liées à des discussions antérieures concernant les modèles appropriés pour la justice pénale[8].

En plus des différences en fait d'approches théoriques des procédures de justice pénale, on trouve également des théories différentes de la répression et de la détermination de la peine. Selon Von

---

7. Voir également les statistiques selon lesquelles 90 % des infractions au *Code criminel* signalées à la police sont non violentes : Conseil national du bien-être social, *L'aide juridique et les pauvres* (Ottawa : ministère des Approvisionnements et Services, 1995), p. 3-4. Dans le *Toronto Star*, on rapportait récemment qu'entre 70 % et 80 % des dizaines de milliers de causes devant les cours provinciales de l'Ontario chaque année font l'objet d'un plaidoyer négocié, une hausse de 10 % par rapport à la décennie précédente. Le système judiciaire provincial serait paralysé sans les négociations de plaidoyer. Voir « Closed Doors: Justice by Plea Bargain », *Toronto Star*, 10 mars 2001, p. A1 et A26.
8. Selon Braithwaite, on voyait au départ l'emprisonnement comme une entreprise « civilisatrice », systématique et rationnelle. Il dit aussi qu'avant 1970, le débat sur la criminalité portait beaucoup plus sur la recherche de stratégies de prévention constructives que sur le châtiment mais que par la suite, les experts se sont concentrés sur

Hirsch et Ashworth, au cours des six premières décennies du vingtième siècle, la réadaptation était censée être un objectif important de la détermination de la peine, et on disait même parfois que c'était l'objectif *principal* (von Hirsch, dans von Hirsch et Ashworth, éd., 1998, p. 1). Cependant, en plus de la réadaptation, on a également insisté sur les objectifs de dissuasion par rapport à la détermination de la peine, à la fois pour dissuader des délinquants de récidiver (dissuasion spécifique) et pour dissuader d'autres citoyens qui pourraient être tentés de commettre des actes criminels par crainte de la sanction (dissuasion générale). Les objectifs de la réadaptation et de la dissuasion partagent l'idée que la répression est justifiée parce qu'elle a pour effet de prévenir le crime (von Hirsch, dans von Hirsch et Ashworth, éd., 1998, p. 44); sous ce rapport, ces théories de la répression sont « prospectives ». Par contraste, depuis les années 1970, quelques théoriciens de la détermination de la peine ont embrassé l'idée du « juste dû » comme fondement de la répression : l'idée que la gravité des actes criminels devrait, par souci de justice, être le facteur principal de la sévérité de la peine (Ashworth, dans von Hirsch et Ashworth, éd., 1998, p. 141). Cette approche suppose qu'il est possible de quantifier la gravité des actes criminels et que c'est le crime commis et non le besoin de réadaptation ou de dissuasion du délinquant qui devrait déterminer la nature du châtiment. En d'autres mots, il devrait y avoir proportionnalité de telle façon que la sévérité de la peine corresponde au degré de tort causé (Roberts et Cole, dans Roberts et Cole, éd., 1999, p. 10). Par ailleurs, contrairement aux objectifs de réadaptation et de dissuasion qui prennent en compte les actions futures ou les motifs du délinquant (et d'autres personnes), la doctrine de détermination de la peine fondée sur « le juste dû » met l'accent sur les antécédents criminels du délinquant. Les partisans de cette doctrine ont soutenu qu'elle correspond aux conceptions d'usage du crime et du châtiment et qu'elle est étroitement liée à la doctrine politique libérale, avec son insistance sur la restriction du pouvoir de l'État et la conception d'individus autonomes qui exercent des choix[9].

---

les méthodes permettant de déterminer les peines qu'il convient d'imposer pour des écarts de conduite. (Braithwaite, 1999, p. 1737).

9. Dans le recueil publié sous leur direction intitulé *Reform and Punishment*, Michael Tonry et Franklin Zimring abordent de nombreuses questions relatives aux réformes de la détermination de la peine. Par exemple, Louis Schwartz a analysé des options en matière de lignes directrices sur la détermination de la peine, estimant que les peines d'emprisonnement courtes ont pour objectif la dissuasion; les peines d'emprisonnement moyennes, la réadaptation; et les peines d'emprisonnement longues, la vengeance et la neutralisation : voir Schwartz, « Options in Constructing a Sentencing System: Sentencing Guidelines under Legislative or Judicial Hegemony », dans Tonry et Zimring, éd., 1983, p. 71. De même, John Coffee et Michael Tonry ont évalué des études sur l'impact des lignes directrices relatives à la détermination de la peine, surtout par rapport à la négociation de plaidoyers :

Par contre, d'autres auteurs sont d'avis qu'une doctrine de la détermination de la peine fondée sur le « juste dû » dans une société par ailleurs injuste alourdit le châtiment pour les personnes les moins aptes à se conformer à l'idéal du citoyen autonome exerçant sa liberté de choix :

> [TRAD LIBRE] Ces notions très robustes de libre arbitre et de liberté de choix semblent ne pas tenir la rampe quand l'on considère les gens qui remplissent nos palais de justice. Des femmes qui volent à l'épicerie ou qui ne déclarent pas aux services sociaux les gains que leur procurent les travaux d'entretien ménager qu'elles font le matin; les jeunes cambrioleurs qui n'ont jamais eu la chance d'avoir un emploi; les jeunes mères qui ferment les yeux sur la provenance de l'argent que ces jeunes hommes leur remettent pour subvenir aux besoins de leurs enfants; même les jeunes chauffards en voitures volées pour qui se promener dans une voiture peut être la seule source d'excitation et d'estime qui ne leur coûte rien – les infractions peuvent être dangereuses, trop répandues et détruire la qualité de vie de leurs victimes, mais il est difficile d'imaginer que leurs auteurs font le choix concret, de plein gré, d'être criminels. À choisir entre un « vrai emploi » et la criminalité, la plupart d'entre eux choisiraient sans doute l'emploi (Hudson, dans von Hirsch et Ashworth, éd., 1998, p. 206-207).

---

voir John Coffee, Jr. et Michael Tonry, « Hard Choices: Critical Trade-Offs in the Implementation of Sentencing Reform through Guidelines », dans Tonry et Zimring, éd., 1983, p. 155. Le recueil s'intéresse également à la détermination de la peine pour des délinquants souffrant de maladie mentale : voir Norval Morris, « Sentencing for the Mentally Ill », dans Tonry et Zimring, éd., 1983, p. 125. Voir également Patti Bregman, « Special Legal Needs of People with Mental Disabilities », dans McCamus, *Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario*, 1997, p. 373. Voir également Andrew Ashworth et Martin Wasik, éd., *Fundamentals of Sentencing Theory* (Oxford: Clarendon Press, 1998); et Richard Young et David Wall, éd., *Access to Criminal Justice: Legal Aid, Lawyers and the Defence of Liberty* (Londres : Blackstone Press, 1996).

Ce point de vue soulève des questions sur la mesure dans laquelle la doctrine du « juste dû » ne reconnaît pas suffisamment à quel point la criminalité et la répression – de même que le processus consistant à définir et à traiter ceux qui commettent des actes criminels – ont des aspects politiques et sociaux et non seulement des définitions légales. Cappelletti et Garth concluent dans leur étude antérieure de l'accès à la justice qu'une véritable compréhension de l'accès à la justice ne peut négliger une certaine perspective politique (Cappelletti et Garth, 1981, p. xvi). Par conséquent, en tentant de trouver des façons appropriées de relever le défi d'assurer l'accès à la justice aujourd'hui, on pourrait soutenir que nous devons prendre en compte les tendances actuelles visant à accroître la criminalisation (Young, dans McCamus, Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario, 1997, p. 666), surtout pour les pauvres : mendiants, jeunes squeegees, sans-abri (Sossin, 1996, p. 623), les mères bénéficiaires d'aide sociale (Cahn, 2000, p. 817) et les familles pauvres (Vreeland, 2000, p. 1053). Dans quelle mesure les principes et les processus de la justice réparatrice sont-ils adaptés à ces catégories d'activités « criminelles »? De quelle façon les nouvelles options de détermination de la peine, comme la condamnation avec sursis, influeront-elles sur les taux réels d'incarcération ou la perception des taux d'activité criminelle dans le grand public? Comme Doob le mentionne dans un contexte apparenté, si l'accès aux cercles de détermination de la peine est réservé aux délinquants autochtones ayant des liens avec une collectivité, qu'est-ce que cela signifie pour le délinquant qui n'est qu'un simple visiteur dans la collectivité? Les visiteurs méritent-ils automatiquement des peines plus sévères que les délinquants qui ont des liens avec la collectivité? (Doob, dans Roberts et Cole, éd., 1999, p. 353) Même si l'on a reconnu que le concept de collectivité transcende la géographie[10], sa portée demeure néanmoins quelque peu discrétionnaire. Dans l'ensemble, il est donc difficile de contester l'affirmation selon laquelle les idées à propos de la

---

10. Dans ce contexte, le juge Barry Stuart, un pionnier de l'utilisation des cercles de détermination de la peine au Yukon a dit que « la collectivité est formée de gens, non de lieux ». Voir B. Stuart, *Créer des partenariats de justice communautaire : les cercles de conciliation communautaires* (Ottawa : Réseau de justice autochtone, Justice Canada, 1997). Dans un examen des cercles de détermination de la peine, Luke McNamara cite des causes dans lesquelles la demande de délinquants autochtones de comparaître devant un cercle de détermination de la peine a été accordée même s'ils ne vivaient pas dans une collectivité autochtone : voir *R* v. *SEH* [1993] BCJ 2967, Stromberg - Sterin, J; et *R* v. *Cheekinew* (1993), 80 CCC (3d), p. 143, Grotsky, J. Voir Luke McNamara, « The Locus of Decision-Making Authority in Circle Sentencing: The Significance of Criteria and Guidelines » (2000), vol. 18, *Windsor Yearbook of Access to Justice*, p. 60.

criminalité et de la répression sont complexes et nécessitent des décisions difficiles en matière de politique publique (Doob, dans Roberts et Cole, éd., 1999, p. 350).

Selon Cooper et Chatterjee, le système de justice pénale du Canada est encore fondé sur le principe qu'un méfait doit être puni et on a proposé des justifications variées : dissuasion, maintien de l'ordre social, renforcement des valeurs de l'État ou de la société, dénonciation, promotion de la sécurité publique, nécessité de retirer l'individu de la société pendant un certain temps, réadaptation, contrôle social, répression et faire en sorte que le délinquant sache que ce qu'il a fait est mal (Cooper et Chatterjee, dans Institut canadien d'administration de la justice, 1999, p. 2). Cette approche conventionnelle de la justice pénale diffère nettement du concept de la justice réparatrice, qui suppose que la conduite répréhensible est la manifestation d'une dissociation de la collectivité et que la réponse appropriée consiste à essayer de réinsérer le délinquant dans la collectivité en rétablissant une relation positive. Selon Braithwaite, l'emprisonnement a un effet négatif sur les délinquants : les détenus qui ne sont pas déjà plongés dans une sous-culture criminelle ni versés dans les techniques criminelles y sont initiés pendant leur emprisonnement et ils risquent de devenir amers ou furieux, de s'abandonner à des sentiments de désespoir et de se trouver nettement défavorisés dans leur recherche d'emploi à leur sortie de prison. Par conséquent, l'emprisonnement ne produit pas l'intériorisation des normes centrées sur la collectivité (Braithwaite, 1999, p. 1739). Dans ce contexte, Cooper et Chatterjee parlent du besoin d'une nouvelle forme de justice, une justice qui offre :

> [TRAD. LIBRE] ... la participation et le traitement équitables, compréhensifs et respectueux de toutes les parties et qui apportent un *maximum de bénéfices et de satisfaction* aux membres de la collectivité. Dans ce paradigme, la justice n'est plus synonyme de pertes ni de douleurs infligées par l'État. [La justice réparatrice] mesure différemment le succès [du système de justice]; au lieu de mesurer la sévérité de la peine infligée, elle évalue la mesure dans laquelle les torts ont été réparés et prévenus (Cooper et Chatterjee, 1999, p. 4; qui citent Van Ness et Strong, 1997, p. 42).

L'approche de la justice réparatrice reconnaît un lien entre les délinquants et le contexte social dans lequel ils contreviennent à la loi; par contraste, comme John Braithwaite le soutient, l'accent traditionnellement mis sur la répression comme réaction à des actes répréhensibles témoigne d'un

« manque d'imagination ». (Braithwaite, 1999). Il est en faveur d'un retour à l'époque d'avant les années 1970 où la discussion de la criminalité était davantage centrée sur les stratégies de prévention que sur la répression et sur la recherche de solutions qui réduisent la « blessure » des personnes concernées et de leur collectivité; ces approches sont plus susceptibles d'aider à prévenir le crime. Braithwaite affirme que les stratégies de justice réparatrice (cercle de détermination de la peine, conférence communautaire et médiation entre victime et délinquant) sont destinées à « rassurer » les collectivités face à la perpétration d'actes criminels. Cet accent sur la justice qui « répare » les délinquants, leurs victimes et leur collectivité (Llewellyn et Howse, 1998) offre donc une solution à ceux qui croient que le plus grand échec du système de justice pénale du Canada a été son utilisation obstinée et vaine de l'emprisonnement en guise d'outil pour faire face au comportement criminel (Quigley, dans Institut canadien d'administration de la justice, 1999).

### 1.2.3 Le contexte de la justice réparatrice au Canada

La justice réparatrice a eu une place importante dans les propositions visant à réformer le système de justice pénale dans les dernières décennies du vingtième siècle, au Canada et à l'étranger. Par ailleurs, les partisans des pratiques de justice réparatrice ont affirmé qu'elle représente un retour à des conceptions beaucoup plus anciennes de la criminalité et des procédures pénales, surtout des procédures réservant un plus grand rôle à la victime. Ainsi, Martin Wright a expliqué que les victimes se sentiraient peut-être mieux dans le Moyen Âge, alors qu'elles participaient plus directement à la procédure avec le délinquant. De même, les victimes avaient droit à une compensation particulière (le « bót » ou tarif) du délinquant, tandis que le roi ou d'autres seigneurs pouvaient réclamer le « wer » ou le « wite » (paiement ou amende; Wright, 1996, p. 11-19). Au cours des siècles suivants, vu la centralisation des procédures pénales, le rôle de plus en plus grand que l'État jouait pour poursuivre les délinquants pour leur activité criminelle a considérablement limité le rôle de la victime, tant par rapport à la condamnation qu'à la détermination de la peine du délinquant (Christie, dans von Hirsch et Ashworth, éd., 1998, p. 312). Par conséquent, bon nombre des tenants de la justice réparatrice comme moyen de réaliser l'objectif d'accroître la participation de la victime au processus et son droit à la restitution qualifient la justice réparatrice de manifestation plus récente

d'anciennes formes de la justice anglaise (Llewelyn et Howse, 1998). Ils se réfèrent également au droit comparatif. Par exemple, le *Code civil* français permet depuis longtemps aux victimes de jumeler leur action en responsabilité délictuelle contre un délinquant à la poursuite criminelle de l'État. Cette approche limite en théorie la participation de la victime aux questions de restitution, mais on a lancé l'idée que la procédure permet aux victimes de participer à toutes les étapes critiques (Waller, 1988, p. 14-15, qui cite Vouin, 1973)[11].

Une autre école de la justice réparatrice caractérise la perpétration d'actes criminels comme un conflit interpersonnel ou communautaire, de telle façon que l'objectif de la justice réparatrice devient le règlement du conflit. Dans un tel contexte, le consentement des victimes, des délinquants et des membres de la collectivité à participer à une discussion pour trouver une solution au conflit sert clairement à lier tous les participants au résultat; les partisans de la justice réparatrice rattachent souvent les objectifs de non-récidive à l'utilisation de procédures fondées sur le consentement plutôt que la coercition (comme dans le contexte du droit pénal conventionnel). En passant par la médiation et la négociation pour régler des différends, au lieu des procédures du droit pénal conventionnel, la justice réparatrice offre aux parties à une affaire pénale la chance de participer et de se prendre en charge, tout comme les solutions de rechange aux mécanismes conventionnels de règlement des différends en droit civil peuvent fournir aux parties l'occasion de participer à une recherche de solutions plus consensuelles[12]. Manifestement, l'utilisation de modes de règlement des différends à l'extérieur du système judiciaire illustre l'existence de liens additionnels entre les procédures du droit civil et du droit pénal, même s'ils peuvent également soulever des questions dans ces contextes différents[13]. En outre, les procédures de la justice réparatrice comportent souvent des dispositions

---

11. Voir également la liste complète dressée par Waller des rapports canadiens antérieurs sur la participation des victimes aux procédures criminelles. Voir également le rapport de la Commission canadienne de la détermination de la peine, intitulé *Réformer la sentence : une approche canadienne*. (Ottawa : ministère des Approvisionnements et Services, 1987).
12. Selon le document de travail de la Commission du droit du Canada, « le cadre et les principes de ce qu'on appelle *autre mode de règlement des différends* semblent indiquer que plusieurs des critiques formulées par les victimes et les délinquants à l'égard du système de justice pénale ont leur pendant dans le système de justice civile ». Voir Commission du droit du Canada, 1999, p. 37.
13. Comme on l'explique dans le document de travail de la Commission du droit du Canada, le rôle de la collectivité pourrait être assez important dans les différends environnementaux, mais beaucoup moins clairs dans les différends en droit de la famille ou en droit de la faillite. Voir Commission du droit du Canada, 1999, p. 38.

pour assurer un soutien continu aux délinquants et aux victimes, au moyen de mesures pouvant avoir été adoptées dans les décennies précédentes du vingtième siècle afin de réaliser les objectifs de la détermination de la peine axés sur la réadaptation.

Cette analyse semble indiquer que les idées concernant la justice réparatrice ne sont pas tout à fait nouvelles dans les discussions de la criminalité, de la répression et de l'accès à la justice. En examinant ces manifestations actuelles, il est donc peut-être important de saisir la justice réparatrice dans son contexte historique. Par ailleurs, l'expression « justice réparatrice » peut englober un éventail de pratiques, notamment les dispositions qui prévoient la participation de la victime ou de la collectivité au règlement de différends, des objectifs de réadaptation, la restitution, etc. – mais non forcément toutes ces caractéristiques dans une même procédure. Ainsi, il faut prendre en compte le contexte social et juridique dans lequel des programmes de justice réparatrice particuliers fonctionnent et les conséquences exactes de l'élimination des frontières entre les procédures de la justice pénale et civile dans des cas particuliers. En outre, le contexte culturel de la justice réparatrice est essentiel, c'est-à-dire qu'il est important de reconnaître que l'impulsion la plus importante en faveur des procédures de justice réparatrice au Canada venait des préoccupations concernant l'application des concepts eurocentriques de la criminalité et de la répression aux délinquants et aux collectivités des Premières Nations (McNamara, 2000, p. 61) et de l'énorme sur-représentation des hommes et des femmes autochtones dans les prisons (Rudin, dans McCamus, Rapport de l'examen du régime d'aide juridique en Ontario, 1997, p. 441). Fait à noter, on décrit souvent les procédures de la justice réparatrice comme des procédures de « justice autochtone » : elles comportent des cercles qui réunissent le délinquant, la victime, leurs familles et leur collectivité dans l'objectif de « réconcilier » tous les participants[14]. Le processus n'est pas dirigé par des professionnels mais par des anciens de la collectivité, et on ne met pas l'efficacité ni l'irrévocabilité au premier plan. De plus, Roach (1999, p. 251) souligne que comme il n'y a pas de verdict binaire, la victimisation passée et le désaccord que vit actuellement le délinquant peuvent être évoqués pour expliquer une infraction sans

14. Comme McNamara l'explique, certains ont tenté d'établir une distinction entre les « cercles de réconciliation » et les « cercles de détermination de la peine » dans les processus de la justice autochtone (McNamara, 2000, p. 81). Voir aussi Larry Chartrand, The Appropriateness of the Lawyer as Advocate in Contemporary Aboriginal Justice Initiatives, (1995), vol. 33, *Alberta Law Review*, p. 874.

nier les besoins de la victime immédiate ni la responsabilité du délinquant. L'approche de la justice autochtone reconnaît donc la nécessité d'aborder les abus antérieurs et les mesures de prévention futures.

Pour conclure ce survol de la documentation spécialisée sur l'accès à la justice, la criminalité et la répression, nous devons faire deux mises en garde. La première concerne la nécessité d'examiner à quel point les objectifs de la réforme sont effectivement atteints, plus particulièrement dans un contexte où les besoins de fournir des preuves immédiates de changement sont pressants; le risque « d'écarts » entre les objectifs des réformes et leur mise en application (Nelken, 1981) peut aussi être aggravé par les pressions qu'exerce l'instrumentalisme (Macdonald, 1992, p. 39). Les mécanismes de la justice réparatrice peuvent être vulnérables aux mêmes pressions que subissent actuellement les cours criminelles pour prouver leur efficacité (en fait de nombre et de résultats), particulièrement compte tenu du nombre élevé de délinquants et d'infractions mineures. Dans le document de travail de la Commission du droit, on conclut que les programmes de justice réparatrice pourraient soulager la congestion des tribunaux et réduire le nombre de délinquants incarcérés, d'où une réduction des coûts. Pourtant, si ces caractéristiques sont des conséquences de la justice réparatrice pour ses partisans, pour les gouvernements, ces conséquences deviennent des objectifs (Commission du droit du Canada, 1999, p. 35). Il faut donc évaluer l'impact des programmes de justice réparatrice, non seulement en fonction de leurs propres objectifs mais aussi de leur impact sur l'objectif plus global d'améliorer l'accès à la justice pour les Canadiennes et les Canadiens.

Deuxièmement, il faut se méfier quelque peu de l'objectif de l'harmonie communautaire dans le contexte de la justice réparatrice. Comme Nader le mentionne par rapport au contexte américain :

> [TRAD. LIBRE] Pour ceux qui préconisent des politiques de contrôle, l'harmonie est une idéologie de pacification et un moyen de civiliser les populations… C'est grâce à l'harmonie, une harmonie fondée sur la croyance que tous devraient partager les mêmes objectifs, qu'on pourra atteindre les objectifs fondamentaux des grandes institutions contemporaines. Les idéologies axées sur l'harmonie et l'efficacité sont des outils, employés pour créer des formes culturelles différentes (Nader, 1988, p. 285).

De la même façon, Crawford exprime sa préoccupation à l'égard des « solutions de rechange » aux procédures pénales conventionnelles au Royaume-Uni, à la fois parce qu'elles abandonnent ou diluent les protections procédurales, mais aussi à cause de la mesure limitée dans laquelle elles peuvent garantir aux parties, *de façon réaliste*, le libre arbitre, le rôle d'intermédiaire et une voix au chapitre, des caractéristiques fondamentales de leur attrait normatif et de l'objectif de réaliser l'harmonie et la réconciliation entre les participants. Selon Crawford, le « gestionnariat » grandissant de la justice pénale, qui insiste sur l'efficacité, l'économie et la gestion harmonieuse d'une charge de travail croissante, signifie que ces objectifs fondamentaux des modèles de justice réparatrice peuvent être compromis ou considérablement faussés (Crawford, dans Young et Wall, éd., 1996, p. 313-314)[15]. Dans ce contexte, les questions relatives aux modèles du droit pénal fondés sur « le contrôle de la criminalité » réapparaissent, tandis que les garanties traditionnelles de « l'application régulière du droit » peuvent être plus difficiles à assurer ou à exécuter. Par conséquent, les questions relatives aux valeurs sous-jacentes de l'harmonie communautaire doivent être abordées dans toute analyse des tendances naissantes en matière d'accès à la justice; ces préoccupations dénotent aussi des questions importantes concernant les conceptions publiques et privées de la justice de même que l'égalité par rapport à la justice sociale. Nous traitons ces points dans les sections ci-dessous.

### 1.3 Aspects public et privé de la justice

> [TRAD. LIBRE] Je ne crois pas que le règlement amiable, comme pratique générique, soit préférable au jugement ni qu'il faille l'institutionnaliser sur tous les fronts et sans

15. Il est ironique, comme Crawford l'explique, que l'attention qu'on porte à l'efficacité et à l'économie signifie que des formes de déjudiciarisation deviennent des options attrayantes pour la gestion de la justice pénale : [TRAD. LIBRE] « Étant donné l'attrait de la déjudiciarisation d'un point de vue de gestion et l'éthique administrative dans laquelle elle puise une grande partie de ses appuis, le défi pour ceux qui ont à cœur d'étendre la médiation ou la déjudiciarisation en raison de l'attrait de ses visées réparatrices consiste à faire en sorte que la nécessité de traiter un grand nombre de dossiers aussi rapidement et économiquement que possible ne mine pas son potentiel normatif » (Crawford, dans Young et Wall, éd., 1996, p. 343). Cela donne à entendre que les objectifs bureaucratiques peuvent diluer l'objectif de l'harmonie dans les pratiques de la justice réparatrice.

> distinction. On devrait plutôt le considérer comme une technique extrêmement problématique pour alléger les rôles. Le règlement amiable est selon moi l'analogue civil de la négociation de plaidoyer : le consentement est souvent obtenu par contrainte; l'entente peut être conclue par une personne sans autorité; l'absence d'un procès et d'un jugement complique l'intervention subséquente d'un juge; et bien qu'on élague les rôles, il se peut que justice ne soit pas rendue. Comme la négociation de plaidoyer, le règlement amiable représente une capitulation devant les conditions de la société de masse et on ne devrait ni l'encourager ni en chanter les éloges (Fiss, 1984, p. 1075).

Cette déclaration classique d'Owen Fiss à propos du règlement amiable et de ses désavantages dans le contexte du droit civil, qu'il rapproche de la négociation de plaidoyer dans la procédure pénale, révèle bon nombre des préoccupations concernant le règlement de différends « privé » dans les deux contextes : crainte de la contrainte, absence de responsabilisation à l'égard de la décision et absence des garanties procédurales présentes dans un procès « public », des éléments qui justifient sa crainte que « justice ne soit pas rendue ». La critique de Fiss fait partie d'une évaluation plus générale de la justice informelle dans la documentation spécialisée où l'on recense autant les avantages que les limites de la négociation à l'ombre de la loi (Mnookin, dans Eekelaar et Katz, éd., 1984). Certains mécanismes de justice réparatrice peuvent inclure des caractéristiques qui compensent bon nombre des craintes de Fiss, mais elles peuvent néanmoins être des aspects symboliques de cette « privatisation de la justice » qu'il faudrait confronter lors de l'élaboration de politiques officielles pour le système de justice.

### 1.3.1 Le besoin d'une « collectivité »

Dans la documentation spécialisée comparant les pratiques de justice informelle dans les sociétés pré-capitalistes et modernes, on mentionne que, dans une très grande mesure, une « collectivité » est nécessaire pour soutenir ces pratiques. Par exemple, Sally Engle Merry a comparé la médiation de différends dans quatre sociétés de petite taille et elle a tiré des conclusions quant à la possibilité d'adapter ces pratiques à l'Amérique urbaine (Merry, dans Abel, 1982, éd., p. 17). Entre autres conclusions, Merry décrit la nécessité d'une collectivité unie, stable et moralement intégrée dont les capacités de contrôle social informel peuvent être exploitées dans des règlements amiables informels (Merry, dans Abel, éd., 1982, p. 34). Elle conclut néanmoins qu'étant donné que les centres de

médiation américains sont souvent situés dans les grands centres métropolitains, les pressions de la collectivité nécessaires pour pousser les parties à accepter un compromis risquent fort d'être absentes.

> [TRAD. LIBRE] Les parties à un conflit [aux États-Unis] sont rarement intégrées dans un contexte social intime et uni dans lequel ils ont besoin d'entretenir des rapports de coopération. Même quand les parties viennent du même quartier, leur conflit dans une relation n'a pas de répercussion pour d'autres membres de la collectivité, sauf si elles sont intégrées dans une structure sociale unitaire (Merry, dans Abel, éd., 1982, p. 34).

Plus récemment, Barbara Hudson a décrit succinctement dans le *Journal of Law and Society* ce problème du besoin de « collectivité » dans la société occidentale : sans la collectivité, la justice réparatrice est réduite aux points de vue contradictoires de la victime et du délinquant (Hudson, 1998, p. 251).

Pourtant, même si la nécessité de faire appel à une « collectivité » peut créer des problèmes pour quelques pratiques de justice informelles, il peut donner de bons résultats dans d'autres cas. Par exemple, l'évaluation des cercles de détermination de la peine a été positive dans les collectivités autochtones au Canada (Stuart, 1997; Stuart, dans Galaway et Hudson, éd., 1996), où il y a plus de chances de trouver une collectivité qui satisfait aux critères de Merry, c'est-à-dire qui est unie, stable et moralement intégrée, et qui peut aussi exercer un contrôle social informel. Comme McNamara le mentionne, le concept de « collectivité » aux fins des cercles de détermination de la peine autochtones peut être assez vaste; citant le juge Grotsky dans *R.* v. *Cheekinew*, il estime qu'il faudrait donner au terme « collectivité » un sens large et libéral puisqu'il pourrait donner lieu à des interprétations différentes selon le lieu de résidence du délinquant concerné (McNamara, 2000, p. 83). Par ailleurs :

> [TRAD. LIBRE] La *disponibilité* d'une collectivité aux fins des cercles de détermination de la peine ne se limite pas à pouvoir définir l'existence d'un groupe, qu'il soit géographique ou personnel. La capacité et le niveau de préparation de la collectivité à participer à un processus décisionnel en matière de justice pénale (et à superviser le suivi), et sa volonté de le faire, sont des conditions préalables au succès de la justice communautaire, qu'elle prenne la forme de cercles de détermination de la peine ou d'autres modèles (McNamara, 2000, p. 83-84).

Fait révélateur, quelques pratiques de la justice informelle, comme les cercles de détermination de la peine, sont étroitement liées aux processus de « guérison » autochtones traditionnels[16]. Par conséquent, la réduction du rôle du procureur de la Couronne dans les cercles de détermination de la peine autochtones peut constituer une reconnaissance de la pertinence de la justice autochtone traditionnelle – elle peut même dénoter une reconnaissance informelle de l'autonomie gouvernementale autochtone (Chartrand, 1995); par contraste, la présence plus discrète du procureur de la Couronne dans d'autres contextes pourrait subtilement donner à penser que l'État s'intéresse peu aux préoccupations de la victime, du délinquant ou de la collectivité (Marshall, 1998). McNamara soutient qu'il faut donc prendre en compte tous les sens subtils que le recours aux cercles de détermination de la peine peut prendre :

> [TRAD. LIBRE] Il est largement admis que le cercle a une signification philosophique, spirituelle et culturelle pour de nombreuses Premières nations au Canada. Le point qui porte le plus à controverse est de savoir s'il convient de considérer le cercle de détermination de la peine comme un produit des cultures juridiques des Premières nations fondé sur les méthodes « traditionnelles » de règlement des différends et de décision dans les collectivités autochtones ou bien s'il est plus juste d'y voir la création d'une minorité progressiste au sein de la magistrature canadienne? (McNamara, 2000, p. 75)[17]

Deux autres préoccupations ont été mentionnées par rapport aux conceptions de la « collectivité » dans le contexte des pratiques de la justice réparatrice. La première préoccupation concerne le fait que des membres et des ressources de la collectivité doivent être affectés aux procédures de justice informelles. Si personne ne conteste que la participation au système de justice est un aspect

---

16. Voir McNamara pour une discussion de quelques différences entre les « cercles de détermination de la peine » et les « cercles de réconciliation » (McNamara, 2000, p. 81). Selon Mary Crnkovich, il est important de reconnaître qu'il y a des différences d'une collectivité autochtone à l'autre. Par exemple, elle soutient que les initiatives communautaires ne sont pas ancrées dans la culture inuite et que la déjudiciarisation et les cercles de détermination de la peine pour les adultes ne sont pas des traditions inuites (Crnkovich, 1996, p. 174, cité par McNamara, 2000, p. 77).
17. McNamara a examiné quelques-unes des « contradictions » que présentent les cercles de détermination de la peine par rapport au processus décisionnel autochtone (McNamara, 2000, p. 109). Il a aussi relevé des hypothèses problématiques quant au caractère adéquat des conférences communautaires familiales, conçues suivant les principes de la culture maori de la Nouvelle-Zélande, pour les collectivités des Premières nations au Canada (McNamara, 2000, p. 81, qui cite *R.* v. *McKay* [1997] 7 WWR, p. 496, une décision du juge Reilly)

important de la vie d'une collectivité, il est peut-être moins facile de déterminer l'importance relative des pratiques de la justice réparatrice par rapport à d'autres besoins réclamant les rares ressources des collectivités. Ces préoccupations sont pertinentes aux cercles de détermination de la peine autochtones de même qu'aux programmes de conférences familiales et de médiation entre la victime et le délinquant. Dans tous ces cas, des membres et d'autres ressources de la collectivité sont monopolisés par les besoins de la justice réparatrice et, par conséquent, ils peuvent ne pas être disponibles pour satisfaire à d'autres besoins de la collectivité. Par ailleurs, comme Abel l'affirme, l'informalisme peut facilement dégénérer d'un mécanisme visant à améliorer l'efficacité de l'exercice des droits en un processus de déjudiciarisation dont l'objectif premier est de réduire les dépenses de l'État allouées pour faire respecter ces droits (Abel, 1982, éd., p. 8). Étant donné que la justice réparatrice et la participation des collectivités à ses mécanismes peuvent sembler coûter moins cher que la justice conventionnelle, précisément à cause de l'utilisation de ressources communautaires (au lieu de celles de l'État), des pressions pourraient s'exercer sur les collectivités pour qu'elles utilisent les pratiques de justice réparatrice surtout pour des raisons économiques[18].

La deuxième préoccupation à propos de la « collectivité » a trait à des questions de pouvoir au sein de ces collectivités. Dans la mesure où les procédures de la justice réparatrice comptent sur les collectivités pour exercer un contrôle social, il faut décortiquer le concept de « collectivité » et examiner ses rapports de pouvoir internes. Lacey explique que dans la mesure où les procédures communautaires sont officialisées, elles peuvent tendre à créer leur propre hiérarchie (Lacey, 1998; 1988). Par ailleurs, Marshall affirme que ces rapports de pouvoir internes devront peut-être être contestés :

> [TRAD. LIBRE]... Le désir de se disputer peut lui-même entrer en conflit avec le désir de la collectivité de réprimer de telles altercations, et la réconciliation peut représenter la préséance des intérêts de la classe dominante locale sur ceux des parties au conflit défavorisées. Plus la répartition des pouvoirs au sein d'une collectivité est inégale, plus ces problèmes deviennent grands. Malgré tous ses défauts, on peut considérer que le droit protège la liberté et les droits individuels qui pourraient être menacés par des

18. Selon Crawford, la crainte demeure que dans une ère de plus en plus gestionnariste, les pressions pour obtenir des résultats gêneront la réalisation d'objectifs normatifs axés sur le processus (Crawford, dans Young et Wall, éd., 1996, p. 343).

> procédures communautaires contrôlées par des intérêts de la majorité locale (Marshall, 1985, p. 53).

Cette préoccupation n'a peut-être pas beaucoup d'importance dans le contexte des cercles de détermination de la peine dans les collectivités autochtones, où l'exercice du pouvoir collectif est susceptible de correspondre au pouvoir traditionnel et par conséquent, susceptible d'être largement accepté au sein de la collectivité. McNamara souligne par exemple que tout porte à croire que les cercles de détermination de la peine reflètent dans certaines collectivités autochtones des pratiques vieilles de 500 ans (McNamara, 2000, p. 77)[19]. Néanmoins, même dans des collectivités autochtones, des rapports de pouvoir inégaux peuvent exister et les programmes de justice réparatrice devront en tenir compte. Lorraine Berzins est d'avis que dans quelques-unes de ces collectivités, on peut observer :

> [TRAD. LIBRE]... des déséquilibres de pouvoir et des inégalités socio-économiques dans les collectivités. On sait que laissées à elles-mêmes, les collectivités ont déjà pris les personnes vulnérables pour boucs émissaires, ont déjà abusé des droits des défavorisés. Nous pourrions être pris dans une lutte entre ceux qui veulent qu'on accorde plus de pouvoir aux collectivités et ceux qui n'ont pas confiance que les collectivités sauront exercer ce pouvoir – *à moins que nous prenions clairement conscience que la solution ne doit pas forcément être universelle* (Berzins, dans Healy et Dumont, éd., 1997, p. 213, nous soulignons).

### 1.3.2 Les individus et les relations de pouvoir

On craint fréquemment que les pratiques de justice informelles, notamment la justice réparatrice, offrent des garanties procédurales insuffisantes (Ashworth, 2000, p. 84). Par exemple, les victimes et les délinquants, de même que les participants de la collectivité, peuvent jouir d'un accès différent aux aspects économiques, psychologiques ou autres de la capacité individuelle, et ces différences peuvent influer sur leur capacité de participer de façon valable à des programmes de justice réparatrice. Faisant référence en particulier à la médiation entre la victime et le délinquant, Crawford pense aussi que des rapports de pouvoir différents entre les parties peuvent influer sur les règlements, si ces

---

19. Voir la déclaration de Morris Little Wolf de la bande Peigan dans *R.* v. *C. (LM)* [1995] 41537374Y101101, juge Jacobson (McNamara, 2000, p. 77).

différences demeurent incontrôlées (Crawford, dans Young et Wall, éd., 1996, p. 340). Par ailleurs, Joseph est d'avis que les cas de violence conjugale pourraient ne pas se prêter à la médiation, en partie à cause de la difficulté de garantir un pouvoir de négociation égal entre un délinquant masculin et une victime féminine dans ce contexte (Joseph, 1996). De plus, tout en étant conscient qu'il arrive aussi que les processus de la justice pénale conventionnelle ne réussissent pas à équilibrer le pouvoir entre un délinquant et une victime – ou entre un délinquant et l'État – on craint également que l'existence d'objectifs multiples *et non constants* au sein des programmes de justice réparatrice puisse elle-même créer des problèmes d'inégalité de pouvoir et comporter un potentiel d'abus.

> [TRAD. LIBRE] [De nombreux systèmes] visent à réaliser des objectifs normatifs et administratifs multiples, notamment la promotion d'un changement d'attitude chez le délinquant, une plus grande participation de la victime à l'administration de la justice, la réduction des coûts pour le Trésor public, la décongestion des cours, la promotion de la justice réparatrice et la déstigmatisation. Par un effet pervers, si les objectifs multiples permettent aux modèles de déjudiciarisation de s'attirer des appuis larges et diversifiés, ils constituent également leur talon d'Achille. *En cherchant à réaliser les objectifs divergents qu'ils se donnent, ces modèles – particulièrement la médiation et la réparation – sont tiraillés dans des directions différentes, et souvent contradictoires, tandis qu'ils tentent de satisfaire aux demandes divergentes de leurs divers commettants* (Crawford, dans Young et Wall, éd., 1996, p. 343, nous soulignons).

Andrew Ashworth relève également quelques problèmes propres à la justice réparatrice dans les rapports qu'elle souhaite créer entre les victimes et les délinquants (surtout dans le contexte de la médiation entre victime et délinquant). Selon Ashworth, les possibilités que les pratiques de la justice réparatrice offrent aux délinquants de comprendre, grâce à la participation de la victime, les conséquences humaines de ce qu'ils ont fait peuvent fausser le processus. Il explique qu'il n'y a qu'un pas entre de telles affirmations et les prétentions selon lesquelles la participation accrue de la victime est *pour le bien du délinquant* et de la collectivité en général, plus particulièrement comme en témoignent les taux de condamnations répétées.

> [TRAD. LIBRE] Le danger est clair : chez certaines personnes, il y a eu un glissement entre le point de départ, qui consistait à soutenir des initiatives axées sur la victime et la justice réparatrice en fonction des intérêts des victimes, et l'idée de juger ces initiatives en

> fonction de ce qu'elles apportent aux délinquants. Le danger est d'asservir les victimes aux délinquants (Ashworth, 2000, p. 88).

Selon Ashworth, l'indifférence apparente à l'égard des victimes dans une grande partie du vingtième siècle signifie qu'il pourrait bien être nécessaire de revoir la participation des victimes dans les procédures de la justice pénale, notamment dans les programmes de justice conventionnelle et réparatrice. Par la même occasion, il avertit qu'il faut aussi adopter une approche fondée sur des principes et s'appuyer sur des preuves solides en formulant les politiques en matière de justice pénale[20]. Les remarques d'Ashworth font le lien entre ces préoccupations concernant les victimes comme participants à titre individuel aux pratiques de la justice réparatrice et des préoccupations plus générales, plus idéologiques à propos des messages sous-jacents que les pratiques de la justice réparatrice transmettent.

### 1.3.3 La privatisation de la justice : idéologie et changement social

> [TRAD. LIBRE] Contrairement à la stratégie de bien-être pénal [réadaptation], qui était associée à une politique plus générale du changement social et à une certaine vision de la justice sociale – si boiteuses qu'en soient la conception et l'exécution – les nouvelles politiques pénales n'ont pas d'objectif plus vaste, pas de stratégie en faveur d'un changement social progressif et pas de souci d'éliminer les divisions sociales. Il s'agit plutôt de politiques destinées à gérer le danger et contrôler les divisions créées par une certaine forme d'organisation sociale, et à transférer le fardeau du contrôle social sur des individus et des organisations qui sont souvent mal outillés pour s'acquitter de cette tâche (Garland, 1996, p. 466).

---

20. Pour une autre formulation du rapport entre la victime et le délinquant dans le contexte de la détermination de la peine, voir Martin Wasik, Crime Seriousness and the Offender: Victim Relationship in Sentencing, dans Ashworth et Wasik, éd., *Fundamentals of Sentencing Theory* (Oxford: Clarendon Press, 1998). Voir aussi Sandra Bacchus, The Role of Victims in the Sentencing Process, dans J. Roberts et D. Cole, éd., *Making Sense of Sentencing* (Toronto: University of Toronto Press, 1999) et Barbara Hudson, Restorative Justice: The Challenge of Sexual and Racial Violence, (1998), vol. 23, n° 2, *Journal of Law and Society*, p. 237.

L'analyse que David Garland fait des stratégies de contrôle de la criminalité au Royaume-Uni à la fin du vingtième siècle montre comment les politiques officielles se sont adaptées à l'idée que la criminalité est un aspect normal, courant de la société moderne, un événement – ou plutôt un ensemble d'événements – qui ne nécessite aucune motivation ou disposition particulière, aucune pathologie ni anormalité et qui est inscrite dans les routines de la vie sociale et économique contemporaine (Garland, 1996, p. 450). Selon Garland, la réponse de l'État comprend la « stratégie de responsabilisation » : l'abdication de l'intervention directe (par l'intermédiaire de la police, de la cour, des prisons, des services sociaux, etc.) et l'adoption d'une intervention indirecte d'agences et d'organisations non gouvernementales qu'on encourage à assumer la responsabilité de prévenir les conditions propices aux actes criminels (incluant, par exemple, les programmes de surveillance de quartier, l'embauche de gardiens de sécurité dans les commerces et les immeubles, l'installation de systèmes antivol dans les résidences et les voitures). Garland croit qu'en fait, le gouvernement central procède selon les limites établies qui séparent le domaine privé du domaine public, cherchant à renégocier ce qui est à proprement parler une fonction de l'État et ce qui ne l'est pas (1996, p. 453). Il souligne également que les taux croissants d'incarcération révèlent la politisation des objectifs de l'État en matière d'ordre public, l'État demeurant responsable de la *répression de la criminalité* tout en diffusant dans la collectivité la responsabilité du *contrôle de la criminalité*. Dans un tel contexte, il est important d'examiner les objectifs et les méthodes de la justice réparatrice : pourraient-ils représenter, du moins dans certains cas, des exemples de « responsabilisation »? Dans l'affirmative, doit-on s'en préoccuper ou non?

Quelques points soulevés par Garland rappellent les préoccupations traditionnelles à propos de la nature problématique du contrôle de l'État dans la déjudiciarisation de réclamations civiles, des tribunaux à des cadres communautaires. Selon de nombreux chercheurs, la création de solutions de rechange moins formelles aux tribunaux occulte la façon dont l'État continue de contrôler ces nouveaux mécanismes; ce n'est pas que l'État se retire de la gestion des différends, mais plutôt qu'on transforme le différend et qu'on rend le rôle de l'État moins visible (Harrington, 1985, p. 35). Friedman affirme également que si l'administration de la justice par des non-juristes a tendance à être bon marché et informelle, l'un de ses grands vices étant qu'elle peut être exploitée comme un

instrument du pouvoir de l'État, un moyen d'étendre le contrôle central dans tous les recoins de la société (Friedman, dans Cappelletti et Weisner, 1978, p. 24). Pour leur part, Cain et Kulcsar ont lancé l'idée que les mécanismes de règlement des différends peuvent simplement représenter une nouvelle forme d'adjudication contrôlée par l'État, lequel ne peut être tenu responsable par les mécanismes représentatifs et parlementaires habituels de la démocratie (Cain et Kulcsar, 1981-1982, p. 393). Toutes ces remarques semblent dénoter, dans des contextes différents, des préoccupations à l'égard d'une redistribution invisible des responsabilités publiques et privées en matière de règlement de différends. Ces préoccupations sont similaires aux préoccupations exprimées par Zander dans les conférences de Hamlyn sur la mesure dans laquelle le Trésor définit maintenant l'accès à la justice au Royaume-Uni (Zander, 2000, p. 24). Ainsi, l'analyse de la « responsabilisation » de Garland peut être rattachée aux préoccupations plus générales concernant l'accès à la justice, notamment à propos du « délestage » des coûts de la justice pénale (Crawford, dans Young et Wall, éd., 1996, p. 313).

Garland a aussi relevé un autre aspect de la privatisation dans l'évolution récente du droit pénal : la façon dont la reconnaissance plus grande des « droits » des victimes peut contribuer aux objectifs politiques de l'ordre public en individualisant (privatisant) les victimes d'actes criminels au lieu de les associer au « public » dans son ensemble :

> [TRAD. LIBRE] La victime de l'acte criminel n'est plus un pauvre citoyen qui a fait les frais d'un préjudice criminel et dont les intérêts sont subsumés sous « l'intérêt public » qui guide les poursuites et les décisions pénales. La victime est maintenant, dans un certain sens, un personnage beaucoup plus représentatif dont on considère l'expérience comme commune et collective plutôt qu'individuelle et atypique [...] Quiconque s'exprime au nom des victimes le fait en notre nom à tous – ou ainsi le déclare la nouvelle sagesse politique des sociétés affligées d'un taux de criminalité élevé [...] Cette vision de la victime comme « l'homme ordinaire » (et par-dessus tout « la femme ordinaire ») a ébranlé l'ancienne notion de « public » et a aidé à redéfinir et désagréger cette identité collective. Il n'est plus suffisant de subsumer l'expérience de la victime sous la notion du bien public : le bien public doit être personnalisé – décomposé en ses éléments individuels (Garland, 2000, p. 351).

Pour Garland, cet accent sur les victimes révèle de nouvelles tendances sociales dans notre interprétation de la criminalité et de l'insécurité ainsi qu'une relation remaniée entre la victime individuelle, la victime symbolique et les institutions publiques qui représentent leurs intérêts et administrent leurs plaintes (Garland, 2000, p. 352). De telles critiques soulèvent des questions sur la mesure dans laquelle les pratiques de la justice réparatrice peuvent représenter des notions *privatisées* de la victimisation et de la criminalité, et des pratiques qui évitent d'octroyer aux délinquants les garanties traditionnelles dont ils jouissent dans un système *public* d'administration de la justice. Sans négliger l'importance des principes et des objectifs de la justice réparatrice, nous devons prendre en compte comment ils peuvent être adaptés, même transformés, par l'intérêt de l'État à « délester » le coût de la justice sur les collectivités et à utiliser les victimes pour justifier des niveaux accrus de police et d'incarcération.

### 1.4 L'égalité et la justice sociale

Les descriptions traditionnelles de l'accès à la justice ont rattaché ses objectifs fondamentaux à des normes d'égalité et aux mesures visant la justice sociale, des questions que nous verrons plus en détail dans le chapitre 2. Cependant, le lien entre les prétentions concernant l'accès à la justice et les objectifs plus systémiques de la justice sociale s'applique aussi au contexte d'une réévaluation des idées concernant *l'accès* et la *justice*. Jusqu'à un certain point du moins, l'idée de la règle du droit est un principe fondamental pour ceux qui insistent sur l'élément de *l'accès* aux procédures juridiques. Par exemple, David Dyzenhaus estime que la justification normative essentielle de l'aide juridique découle de l'engagement de l'État à l'égard de la règle du droit, un engagement qui, selon lui, nécessite plus que des garanties de « liberté négative » (Dyzenhaus, dans McCamus, Rapport de l'examen du régime d'aide juridique en Ontario, 1997, p. 475). Néanmoins, l'engagement à l'égard de la règle du droit ne peut pas, en soi, garantir la *justice matérielle*. Alan Norrie pense que le respect de la règle du droit peut simplement renforcer les rapports de classe actuels (inégaux et peut-être injustes), surtout dans le contexte du droit pénal :

> [TRAD LIBRE] Lors de l'élaboration de lois, le droit pénal a été le dernier domaine où l'on a respecté des principes juridiques rationnels [...] Bien sûr, lorsqu'il s'agissait des droits à

> la propriété privée de la classe moyenne et des propriétaires fonciers, les avocats ont parlé haut et fort, mais quand il s'est agi des droits de ceux qui étaient confrontés à la propriété privée comme à une limite à leur liberté et à leur égalité sociale réelle, les choses ont été différentes [...] [La] règle du droit (pénal) est essentiellement un mécanisme pour protéger les biens de ceux qui en possèdent contre ceux qui n'en possèdent pas et, de façon plus générale, de maintenir un degré de contrôle social sur ceux dont la place dans la société en fait des victimes en même temps qu'ils victimisent d'autres personnes... (Norrie, dans von Hirsch et Ashworth, éd., 1998, p. 368).

Ces points de vue sur la règle du droit révèlent les tensions qui existent dans les procédures du droit pénal conventionnel entre la forme et le fond par rapport aux objectifs d'égalité. De même, lorsque vient le temps de fixer des priorités pour les services d'aide juridique, Douglas Ewart affirme que les avocats doivent être conscients des nombreuses formes de discrimination subtiles que des délinquants peuvent subir dans leur vie quotidienne et de la façon dont ces expériences déterminent leur participation réelle (et l'accès à la justice positif) aux procédures pénales conventionnelles :

> [TRAD. LIBRE]... Prenons pour exemple la situation des Noirs fréquemment interceptés ou arrêtés par la police. Face à une accusation criminelle, ils n'ont pas forcément besoin d'un avocat noir, mais ils peuvent très bien avoir besoin d'un avocat qui, par sa formation ou son expérience pertinente, peut être sensible à ce que cela peut signifier de se voir refuser des possibilités à cause de sa race, de faire partie d'une collectivité fréquemment ciblée, d'avoir été fréquemment intercepté et interrogé par la police et de se retrouver dans une salle d'audience où vous êtes le seul visage noir. Cette compréhension n'est pas seulement utile pour améliorer la confiance du client à l'égard du service fourni, elle est essentielle à une gamme de fins « conventionnelles »... (Ewart, 1997, p. 15).

Ewart se concentre ici sur la forme de représentation juridique – et sur la complexité des décisions concernant l'accès aux services d'aide juridique, mais ses remarques révèlent la façon dont les questions de justice positive peuvent souvent influer sur les droits officiels à une représentation juridique. Par ailleurs, les points de vue d'Ewart n'évoquent pas l'inégalité fondamentale du système de justice pénale comme Norrie le fait. Par conséquent, dans la mesure où les pratiques de justice réparatrice peuvent renoncer aux garanties procédurales *officielles*, notamment la représentation juridique, il est important d'évaluer si elles satisfont aux objectifs de la justice sociale *positive*. Cependant, même en supposant que ces objectifs soient atteints, la question de Norrie, à savoir si ces

procédures règlent – ou peut-être aggravent – les problèmes d'inégalité fondamentale se posent peut-être encore[21].

Les tenants des pratiques de justice réparatrice prétendent aussi que ces procédures donnent aux participants des pouvoirs que les cours pénales conventionnelles ne leur accordent pas. Ainsi, l'autonomisation représente en soi un objectif d'égalité et de justice sociale. Il y a dix ans, David Trubek décrivait le « moi autonomisé » comme une caractéristique inhérente du règlement des différends dans les réclamations civiles aux États-Unis; il disait de plus que l'engouement pour les MRC constituait une critique nouvelle et importante des conceptions antérieures de l'accès à la justice, des conceptions enchâssées dans le libéralisme juridique. Selon Trubek, le mouvement antérieur en faveur de l'accès à la justice a été compromis précisément parce qu'il y a une limite à ce qu'il est possible de faire pour obtenir justice en améliorant ce que les réformateurs juridiques entendent par « accès » (Trubek, dans Hutchinson, éd., 1990, p. 108). En se tournant plutôt vers des méthodes de règlement des différends, Trubek croit que celles-ci représentent une contestation fondamentale de la vision individualiste de l'autonomisation fondée sur les droits du libéralisme; les partisans d'autres tribunes ont plutôt envisagé des possibilités d'améliorer le sentiment de collectivité, de nouvelles sources de droit et une compréhension différente de l'autonomisation :

---

21. Le Conseil national du bien-être social recommande par exemple :

> [TRAD. LIBRE] Les gouvernements devraient reconnaître les liens étroits qui existent entre la pauvreté, les mauvais traitements et la négligence dont des enfants sont victimes, le chômage, l'inégalité et la criminalité, et accorder leur appui inconditionnel à des mesures qui corrigeront ces problèmes, comme des programmes destinés à réduire la pauvreté et les mauvais traitements des enfants et à offrir des activités, des défis et de l'espoir réels aux adolescents et aux jeunes adultes.

Voir Conseil national du bien-être social, *L'aide juridique et les pauvres* (Ottawa : ministère des Approvisionnements et Services, 1995), p. 78-79.

> [TRAD. LIBRE] Pour ces voix radicales, les coûts financiers de la procédure civile conventionnelle n'étaient pas son seul défaut, mais aussi le fait qu'elle suppose que l'exercice de droits définis juridiquement était à la fois nécessaire et suffisant pour garantir l'autonomisation. Ces partisans radicaux des MRC cherchaient des procédures qui emploieraient et développeraient les normes et les valeurs de la collectivité, permettraient d'arriver à un accord normatif au moyen d'un dialogue franc et seraient sensibles à l'importance des rapports sociaux pour le maintien et l'amélioration de l'individu (Trubek, dans Hutchinson, éd., 1990, p. 122).

Tout en reconnaissant les aspirations du mouvement en faveur des MRC, Trubek conclut que, du moins dans certains cas, les institutions juridiques conventionnelles ont déjà saisi et coopté le nouveau mouvement, *exploitant son discours pour soulager la congestion des tribunaux sans rendre la justice civile plus accessible*, que ce soit en termes financiers ou existentiels, et ces institutions n'ont assurément aucun contenu radical ou transformateur (Trubek, dans Hutchinson, éd., 1990, p. 127, nous soulignons). Néanmoins, il croit que les MRC représentent non pas simplement une autre quête pour obtenir justice dans un contexte libéraliste, mais un effort hésitant pour élargir notre conception du moi et de l'autonomisation au-delà de leurs contraintes intellectuelles.

Pourtant, le défi difficile de traduire ces objectifs exigeants en des mesures concrètes a été révélé dans une étude empirique décrite par Joel Handler par rapport à l'autonomisation client-patient dans le contexte des soins de santé privatisés, des soins communautaires pour les personnes âgées et des programmes de sécurité au travail. Ces situations concrètes ont montré la complexité des rapports de « pouvoir » et de « l'autonomisation » et la nécessité de voir dans l'autonomisation plus que la simple participation :

> [TRAD. LIBRE] La participation est habituellement justifiée du point de vue des processus – autonomie, dignité et respect. Ce sont des valeurs en soi, mais je crois qu'il faut plus; la coopération comporte des avantages substantiels – des encouragements réciproques, concrets ou matériels. Comme les rapports de pouvoir sont si inégaux lorsque des gens dépendants traitent avec de grands organismes publics, je ne crois pas que les valeurs humanistes du respect mutuel, de l'altruisme et de la fierté professionnelle seraient suffisantes pour soutenir la moralité et le respect de l'égalité d'un organisme à moins qu'il y ait des encouragements solides, réciproques et concrets, notamment des encouragements financiers… (Handler, 1993, p. 262; voir aussi Handler, 1988).

Dans le contexte du droit pénal, ces remarques soulèvent des questions importantes quant aux pratiques de la justice réparatrice et à la mesure dans laquelle elles peuvent être particulièrement sensibles à l'égalité positive et à la justice sociale par rapport aux prétentions relatives à l'autonomisation[22]. Dans une évaluation récente de la justice réparatrice et de la justice sociale, John Braithwaite a confronté la dichotomie apparente entre ces deux notions. Soulignant que les délinquants et les victimes dans le processus de la justice pénale sont souvent pauvres et impuissants, Braithwaite dit que si les victimes et les délinquants pouvaient obtenir un certain degré de réparation d'un processus de justice réparatrice, cela constituerait un progrès plutôt qu'une régression de la justice sociale (Braithwaite, 2000, p. 194)[23]. Ces arguments évoquent clairement la nécessité d'examiner avec soin la définition de l'égalité et de la justice sociale et la nécessité d'études empiriques sur l'efficacité concrète des pratiques de justice réparatrice. Par exemple, Richard Delgado a mentionné que la médiation entre victime et délinquant peut bouleverser les attentes sociales en jetant un filet de contrôle par l'État plus vaste que prévu (Delgado, 2000, p. 761). Faisant référence à des cas mineurs qui auraient ordinairement été rejetés dans le système de justice pénale conventionnel mais qui peuvent maintenant recevoir un « traitement complet » dans le cadre de pratiques de justice réparatrice, Delgado mentionne que le défaut de faire restitution comme prévu

---

22. Selon Lorraine Berzins, avant toute chose, la question pour la justice réparatrice n'est pas de savoir si l'on doit mettre quelqu'un en prison ou pas. Il s'agit surtout de savoir quels processus de justice et quelles peines peuvent garantir le mieux la sécurité et la réconciliation pour les gens mêmes qui doivent au bout du compte continuer de vivre les uns avec les autres, de façon générale, dans nos collectivités à travers le pays : des objectifs *positifs* pour lesquels nous devons fournir des outils *positifs*, un assortiment de services sociaux, économiques et de santé pour les victimes et les délinquants, pour les effets secondaires dans leurs collectivités… et non une solution universelle (Berzins, dans Healy et Dumont, éd., 1997, p. 213, traduction libre).

23. Braithwaite a aussi confronté les critiques féministes visant l'utilisation de pratiques de justice réparatrice dans les cas de violence conjugale, faisant état des résultats positifs révélés dans la recherche de Joan Pennell sur l'utilisation de thérapies de groupe familiales à Terre-Neuve (Pennell et Burford, ans Hudson et coll., éd., 1998, p. 206) :

> [TRAD. LIBRE] Les tenants de la justice réparatrice [soutiennent] que le traitement judiciaire des cas de violence conjugale a en fait tendance à encourager une culture de dénégation, tandis que la justice réparatrice encourage une culture d'excuses. Des excuses faites dans un cadre rituel empreint de gravité constituent en fait le mécanisme culturel le plus puissant pour prendre un problème au sérieux, tandis que la négation est un moyen culturel de le chasser de notre esprit… (Braithwaite, 2000, p. 189).

Pour quelques critiques de « l'humiliation », voir Toni Massaro, Sham Culture and American Criminal Law, (1991), vol. 89, *Michigan Law Review*, p. 1880; et Robert Weisberg, Criminal Law, Criminology and the Small World of Legal Scholarship, (1992), vol. 63, *University of Colorado Law Review*, p. 521.

pourrait aboutir à des taux d'incarcération *plus élevés* pour les délinquants (Delgado, 2000, p. 761-762).

En outre, Delgado a souligné le problème propre aux pratiques de justice réparatrice : l'absence de possibilités de transformation sociale.

> [TRAD. LIBRE] À ma connaissance, aucun partisan de la médiation entre la victime et le délinquant (MVD) ne dit que le médiateur de classe moyenne, la victime ou la société en général devrait avoir honte ou éprouver des remords à l'égard des conditions responsables de la situation difficile du délinquant. Bien entendu, de nombreux délinquants seront des personnes antisociales qui méritent un peu de sollicitude tandis que de nombreuses victimes auront une conscience sociale bien développée et de l'empathie pour le sort des pauvres urbains. Toutefois, rien dans la justice réparatrice ni la MVD n'encourage ce genre d'analyse ou de compréhension. Dans la plupart des cas, une victime vengeresse et un médiateur de la classe moyenne se ligueront contre un jeune contrevenant membre d'une minorité, pour exiger des excuses et négocier une entente afin de rembourser ce qu'elle a pris à la victime en retenant une partie de ses gains de son emploi au salaire minimum. Il y a peu de chances que des transactions de la sorte donnent lieu à une transformation sociale... La médiation traite la *victime* avec respect, lui accordant le statut d'une fin en soi, tandis que le délinquant est traité comme une chose à gérer, à humilier et à conditionner. Dans la plupart des sondages sur les programmes de MVD, on demande à la victime si elle s'est sentie mieux après. Par contraste, on se contente de demander aux délinquants s'ils ont rempli leur commande et s'ils ont récidivé. Les délinquants le sentent et se prêtent au jeu tandis que la victime et le médiateur de classe moyenne participent à l'exercice dans un accès de vertueuse indignation. Dans un tel contexte, le délinquant est susceptible de devenir encore plus cynique qu'avant et d'apprendre ce qu'il faudra dire la prochaine fois pour plaire au médiateur, apaiser la victime et conclure l'entente de restitution la plus légère possible.
>
> Le cynisme du délinquant n'est peut-être pas qu'une intuition; il peut être fondé : les mécanismes de règlement informels sont encore plus susceptibles de le désavantager qu'un processus d'arbitrage officiel (Delgado, 2000, p. 764-766).

Dans ce contexte, les objectifs de l'égalité matérielle et de la justice sociale constituent des questions difficiles pour la justice réparatrice et pour les procédures conventionnelles de la justice pénale au Canada. Dans quelle mesure pouvons-nous évaluer les résultats en fait de justice positive? Ou, comme Zander le dit, devons-nous simplement accepter le fait que le concept de justice dans les affaires juridiques soit trop profond pour un projet de recherche? Ces questions fournissent le

contexte et le cadre conceptuel de notre discussion des « besoins » et des « réponses » dans les chapitres suivants. Nous reviendrons sur ces questions dans notre critique du chapitre 4.

## 2 RÉÉVALUER LES « BESOINS » EN FONCTION DE *L'ACCÈS* ET DE *LA JUSTICE*

### 2.1 Introduction

> [TRAD. LIBRE] Le débat d'orientation actuel doit être un casse-tête pour quiconque essaie d'expliquer les vagues historiques du mouvement en faveur de « l'accès à la justice » en invoquant des facteurs liés à la demande. À une époque de chômage à la hausse, de marginalisation des assistés sociaux et de l'afflux croissant de réfugiés, les « besoins juridiques » des pauvres sont manifestement plus grands. Néanmoins, à l'époque même où les besoins augmentent, les budgets de l'aide sociale sont soumis à des pressions, notamment les budgets destinés au financement de l'aide juridique. Les dépenses publiques restent en phase avec les périodes de récession économique alors qu'elles devraient être hors phase pour compenser la pauvreté grandissante (Blankenburg, 1993, p. 201).

L'évaluation que Blankenburg fait de la curieuse réaction gouvernementale (ou son absence) aux « besoins » d'accès à la justice à une époque de récession économique constitue un bon point de départ pour réévaluer les approches de la *justice*, au-delà de *l'accès au système juridique*. Il note que des situations comme le chômage, l'aide sociale et le statut de réfugié mènent souvent à la pauvreté et l'état d'être pauvre pourrait bien engendrer des besoins juridiques. Pourtant, si la pauvreté crée souvent des besoins juridiques, il est important de reconnaître que les besoins des clients pauvres correspondent rarement à de *simples* « besoins juridiques » (Wexler, 1970; Gavigan, dans Comack et coll., éd., 1999)[24]. Fait intéressant, la préoccupation de Blankenburg concerne *l'aide juridique* en

---

24. Gavigan soutient que le lien entre les services juridiques et les besoins du client doivent prendre en compte la mesure dans laquelle la pauvreté se répercute sur tous les aspects de la vie de clients pauvres :

> [TRAD. LIBRE] Pour beaucoup d'avocats et d'administrateurs de l'aide juridique, la prestation de services juridiques aux pauvres est synonyme de défense criminelle, d'aide juridique en matière pénale [...] Néanmoins, dans son rapport intitulé *L'aide juridique et les pauvres*, le Conseil national du bien-être social (1995, p. 9-12) laisse entendre que les programmes d'aide juridique mettant l'accent sur l'aide juridique en matière pénale ne satisfont pas aux besoins juridiques de la plupart des pauvres, notamment les femmes pauvres [...] L'image du pauvre dans ces programmes « d'aide juridique » devient brouillée et imprécise et l'expérience de la pauvreté devient occultée par des problèmes ou des points de droit particuliers. Pourtant, la vie des gens pauvres ne se prête pas à de simples solutions juridiques toutes faites. Les avocats en droit de la pauvreté doivent posséder et entretenir une compréhension de la nature complexe et critique de la pauvreté dans la vie de leurs clients et de la nécessité de reconnaître que la plupart des luttes, des défaites et des victoires importantes dans la vie de leurs clients se

guise de réponse à des « besoins juridiques »; si l'aide juridique n'est que la « première vague » des initiatives en faveur de l'accès à la justice, si l'on en croit Cappelletti et Garth, elle a peu de chances d'apporter une réponse vraiment efficace (Cappelletti et Garth, 1978). En fait, Richard Young et David Wall jugent fort possible que le régime d'aide juridique actuel, dans la pratique, ne contribue pas beaucoup à la justice sociale et qu'il joue même un rôle dans la perpétuation de l'injustice sociale (Young et Wall, éd., 1996, p. 25). En outre, le contexte de la pauvreté est compliqué; quelques études donnent à penser que les politiques d'aide juridique en vigueur devraient prendre davantage en compte les différences au sein des collectivités pauvres. Selon Meeker et coll., les recherches et les politiques officielles qui traitent de milieux de la pauvreté comme une population homogène non différenciée sont susceptibles d'obtenir des résultats problématiques (1986, p. 159).

Dans le cadre du présent examen de l'accès à la justice dans l'administration du droit pénal, l'évaluation de Blankenburg est toutefois importante par ce qu'elle révèle sur le concept des « besoins » juridiques : des besoins qui sont beaucoup plus souvent conceptualisés dans le contexte du droit civil que du droit pénal. En fait, il y a de quoi s'étonner du nombre d'études stratégiques sur les « besoins juridiques » qui semblent se concentrer surtout, voire exclusivement, sur des conceptions relatives aux besoins de services juridiques par rapport à des affaires qui relèvent du droit pénal (Johnsen, dans Regan et coll., éd., 1999, p. 205)[25]. Par ailleurs, de nombreuses études ont employé des catégories juridiques de requête pour évaluer les besoins juridiques, au lieu d'indicateurs sociaux plus généraux du « besoin » (Mossman, 1993, p. 17; Hanks, 1987), mais la plupart de ces études n'abordent pas les « besoins » dans le contexte du droit pénal. Par conséquent, Johnsen

---

déroulent rarement, sinon jamais, dans la salle d'audience. Lorsqu'un avocat en droit de la pauvreté a gain de cause dans un dossier d'aide sociale ou dans un litige entre propriétaire et locataire, le meilleur résultat du point de vue juridique fait en sorte que le client demeure sur l'aide sociale ou demeure locataire. Ces victoires sont importantes mais elles sont loin d'avoir un effet « transformateur » sur les problèmes plus profonds de la partie pauvre. L'avocat peut crier victoire, mais le client reste pauvre (Gavigan, dans Comack et coll., éd., 1999, p. 220-221).

25. Pour Johnsen, la recherche sur les besoins juridiques est vaste :

[TRAD. LIBRE] Parmi les premières études bien connues, notons Abel-Smith, Zander et Brooke (1973) du Royaume-Uni; Eskeland et Finne (1973) de la Norvège; Messier (1975) du Canada; Cass et Sackville (1975) de l'Australie; Schuyt, Gronendijk et Sloot (1976) des Pays-Bas; et Curran (1977) des États-Unis. Parmi les études récentes figure la Comprehensive Legal Needs Study (CLNS) menée par l'American Bar Association ... et Blacksell,

rapporte que l'aide juridique en matière civile semble vulnérable aux fluctuations de l'économie et de l'idéologie politique et qu'on ne trouve un large consensus sur des normes minimales que dans le domaine de l'aide juridique en matière pénale (Johnsen, dans Regan et coll., éd., 1999, p. 231). Bogart et coll. expliquent aussi ce qui suit dans le contexte de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario :

> [TRAD. LIBRE] Presque toutes les études et les discussions portant sur les besoins juridiques en général et sur leur pertinence à l'aide juridique en particulier sont axées sur les litiges civils (incluant bien sûr les questions de droit de la famille). Les affaires criminelles reçoivent presque toujours un traitement distinct dans un cadre qui accorde aux personnes accusées d'infractions criminelles graves la plus grande priorité dans les régimes d'aide juridique. La justification acceptée depuis longtemps est que le fait d'être trouvé coupable d'accusations criminelles graves peut se solder par la privation de liberté, la peine la plus sévère (Bogart et coll., dans McCamus, Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario, 1997, p. 319).

Pourtant, à l'intérieur de ce consensus sur les normes minimales de l'aide juridique en matière pénale, la question fondamentale est de savoir si les dispositions des régimes d'aide juridique satisfont effectivement aux « besoins » dans ce contexte, ou si elles ne se contentent que de reproduire les catégories juridiques de la procédure pénale. Comme la remarque de Bogart le laisse entendre, les décideurs ont tendance à supposer que les « besoins » dans le contexte de la justice pénale sont proportionnels aux catégories d'infractions et aux procédures du droit pénal et de la détermination de la peine. Notre préoccupation première ici n'est pas la priorité accordée traditionnellement aux services d'aide juridique destinés aux accusés indigents, mais nous devons examiner plus attentivement le contexte de la justice pénale et les « besoins » de ceux qui y ont affaire : quels sont les « besoins » des délinquants, des victimes, de leurs familles et de leurs collectivités, et ceux de la société en général? Cette question transcende les obligations relatives à la représentation juridique (Johnson Jr., 2000, p. S83) et même de la prestation de l'aide juridique (Ewart, 1997; Zander, 2000) pour toucher des questions plus fondamentales à propos du système de justice pénale. Il y a certes quelques exemples de sondage des « besoins juridiques » qui prennent en compte les personnes touchées par le système de justice pénale. En Nouvelle-Zélande par exemple, on a évalué les besoins

---

Economides et Watkins (1991) du Royaume-Uni, même si cette dernière tente d'éviter d'employer l'expression

de collectivités maoris pour aider à établir des politiques relatives aux collectivités défavorisées par rapport à la criminalité et d'autres formes de besoins juridiques (Opie et Smith, dans Reilly et coll., éd., 1999, p. 143). Pourtant, d'autres questions se dessinent lorsqu'on examine de plus près les « besoins » des personnes ayant affaire avec le système de justice pénale. Par exemple, Barbara Hudson est d'avis qu'en mettant l'accent sur les « besoins » dans la détermination de la peine des délinquants, des questions d'orientation se posent quant à la pertinence de la « différence », surtout pour les femmes et les minorités raciales :

> [TRAD. LIBRE] Il ne fait aucun doute que la tâche la plus difficile pour la justice pénale est d'être sensible à la différence : l'idéal de trouver une réponse à la différence qui ne la réprime pas, comme dans les stratégies prospectives de la réadaptation à l'ancienne et de la neutralisation à la moderne, et qui ne la nie pas, comme dans les régimes de proportionnalité simplistes. Si la proportionnalité de la peine au tort causé est un élément important de la justice pénale et si l'équité et le traitement égal sont des valeurs capitales du droit, la « justice » ne se résume pas à des questions de distribution; elle exige de dépasser le « paradigme distributif » pour reconnaître les demandes de l'identité, c'est-à-dire d'acquérir une sensibilité aux besoins de « l'Autre », quelqu'un dont la biographie et le point de vue sont différents. La « justice » consiste à reconnaître l'Autre dans son individualité et de faire en sorte que l'administration de la loi convient à cette personne (Hudson, dans Ashworth et Wasik, éd., 1998, p. 249).

Ces conceptions de la justice pénale remettent en question les enjeux fondamentaux à l'intérieur du paradigme traditionnel du légalisme libéral. Par ailleurs, comme Trubek l'affirme, la rigidité des requêtes axées sur les droits dans le système contradictoire conventionnel a suscité beaucoup de critiques; c'est pourquoi les tenants de la justice réparatrice cherchent à redéfinir l'objet du droit en parlant de satisfaction des « besoins » plutôt que de protection des *droits* :

> [TRAD. LIBRE] Une approche de la justice axée sur les besoins séduit beaucoup de gens. Elle semble plus à même que la justice juridique de composer avec les complexités inhérentes des conflits particuliers et d'être plus sensible aux préoccupations individuelles. En ce sens, elle semble promettre une autonomisation plus fondamentale ou plus vraie que le légalisme libéral (Trubek, dans Hutchinson, 1990, p. 125).

---

« besoins juridiques » dans son analyse... (Johnsen, dans Regan et coll., éd., 1999, p. 209)

En conséquence, comme Trubek le mentionne, une approche de la justice axée sur les besoins a annoncé non pas une autre vague de la quête pour obtenir justice à l'intérieur du libéralisme, mais un effort, si hésitant soit-il, pour élargir nos conceptions du moi et de l'autonomisation (Trubek, dans Hutchinson, 1990, p. 128). Ainsi, en mettant l'accent sur les besoins individuels et l'autonomisation, nous aurions des chances d'obtenir une justice individualisée, par contraste avec l'importance que le légalisme libéral accorde à des droits abstraits. Trubek reconnaît la vulnérabilité de ces pratiques de justice axées sur les besoins. Par exemple, il est clair que le pouvoir peut s'exercer (et même être abusé) dans d'autres contextes qu'un contexte hiérarchique; c'est pourquoi il est nécessaire de veiller à ce que les participants à des programmes de justice réparatrice vivent une autonomisation réelle et non simplement la légitimation de leur propre assujettissement ou contrôle (Silbey et Sarat, 1989, p. 457). Chose intéressante, les études récentes sur le droit de la pauvreté se sont concentrées elles aussi sur la nécessité d'examiner avec soin les rapports entre l'avocat et le client, de manière à déterminer la façon dont la définition des rôles de l'avocat peut limiter l'autonomie du client; ou par ailleurs, la façon dont des clients pauvres réussissent parfois à affirmer leur « moi » et leur « autonomisation » en dépit des efforts que les avocats font pour garder la maîtrise des procédures (Simon, 1995, p. 6; White, 1990).

Dans le contexte de la justice pénale, Daniel Van Ness et Andrew Ashworth ont abordé dans un échange en 1993 (Van Ness, 1993; Ashworth, 1993; Van Ness, 1993) quelques-unes des implications de ces approches différentes fondées sur les « droits » et les « besoins ». Selon Van Ness, la justice réparatrice cherche à réagir à la criminalité à la fois au macro-niveau et au micro-niveau, en répondant au besoin d'édifier des collectivités sûres et au besoin de traiter des actes criminels particuliers (Van Ness, 1993, p. 259). Dans sa comparaison des programmes de justice réparatrice et de la justice pénale conventionnelle, Van Ness croit que la justice réparatrice :

1. considère l'acte criminel davantage comme une infraction contre l'État – l'acte criminel cause également des torts aux victimes, à la collectivité et au délinquant;
2. reconnaît que l'objectif premier de la justice pénale est de réparer ces torts;

3. promet une collaboration entre l'État d'une part et les victimes, les délinquants et leur collectivité d'autre part[26].

Comme Van Ness l'explique, l'accent de la justice réparatrice est donc intentionnellement holistique (Van Ness, 1993, p. 259-260)[27]. En répondant à Van Ness, Ashworth a cerné dans sa critique le problème lié à l'adoption d'un fondement basé sur le « préjudice » dans le droit pénal lui-même. Selon Ashworth, la prétention selon laquelle les victimes ont *droit à des services*, comme la restitution et une meilleure communication au sein des procédures pénales, ne signifie pas forcément qu'elles devraient également avoir des *droits procéduraux* dans les cours criminelles. En particulier pour ce qui concerne l'objectif d'équité dans les peines imposées à des personnes différentes accusées du même crime, l'approche axée sur le préjudice subi par la victime pourrait aboutir à des peines variées pour une même infraction. Ashworth souligne de plus l'imprécision du concept de « préjudice communautaire » employé dans quelques modèles de la justice réparatrice :

> [TRAD. LIBRE] Pour parler franchement, en quel sens la justice réparatrice peut-elle être appliquée à la collectivité? De quelle façon peut-on évaluer le préjudice que les collectivités subissent? Quelles formes de justice réparatrice devrait-on employer? Comment devrait-on évaluer leur quantum? Et comment ce processus diffère-t-il du processus s'inscrivant dans un paradigme de répression?... Je ne relève aucune contradiction entre le fait d'être fermement en faveur de services de meilleure qualité et d'une indemnisation plus complète (restitution) pour les victimes d'actes criminels et le fait d'écarter une participation plus grande de la victime dans le processus de la justice

---

26. Les distinctions relevées par Van Ness entre la justice conventionnelle et la justice réparatrice ont également été expliquées dans d'autres études de la justice réparatrice : voir par exemple Nova Scotia Department of Justice, *Restorative Justice* (Halifax: NS Dept of Justice, 1998, p. 2); et Mark Umbreit, *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation* (New York: Criminal Justice Press, 1994, p. 3-4). Selon Umbreit, la médiation entre la victime et le délinquant est l'expression la plus claire de la justice réparatrice et « elle constitue l'un des efforts les plus innovateurs : pour tenir les délinquants personnellement responsables de leur conduite; insister sur l'impact humain de l'acte criminel; donner l'occasion aux délinquants d'assumer la responsabilité de leurs actes en faisant face à leur victime et en se rachetant; encourager la participation active de la victime et de la collectivité dans l'administration de la justice; et améliorer la qualité de la justice qu'obtiennent et les victimes et les délinquants » (Umbreit, 1994, p.5, traduction libre).
27. Van Ness se penche sur quatre défis de la justice réparatrice : 1) abolir le droit pénal (concluant que le droit pénal devrait être maintenu pour les victimes secondaires et parce qu'il canalise les émotions vengeresses de la société et applique les valeurs publiques); 2) classer par priorité des objectifs multiples : dissuasion, neutralisation, réadaptation et châtiment (concluant que les résultats réparateurs devraient avoir préséance sur les objectifs procéduraux); 3) déterminer le préjudice de façon rationnelle (le besoin de prendre en compte l'incohérence potentielle due aux façons différentes dont les victimes vivent le préjudice); et 4) structurer la coopération entre la collectivité et l'État (Van Ness, 1993).

pénale et de rester sceptique face à de nombreux autres aspects de la justice réparatrice (Ashworth, 1993, p. 294 et 299)[28].

S'il est clair pour les tenants de la justice réparatrice que le besoin de réconciliation, de la part du délinquant, de la victime et de la collectivité, est primordial, les théoriciens plus traditionnels de la justice pénale continuent d'accorder la priorité aux « droits » dans la procédure pénale et au « juste dû » dans la détermination de la peine. Dans ce contexte, on relève évidemment des interprétations divergentes des « besoins » des participants au système de justice pénale, même si ces « besoins » semblent déterminés plus souvent en fonction de principes abstraits que d'études empiriques. On a aussi défini les « besoins » de services d'aide juridique pour les accusés en fonction des infractions dans le système de justice pénale plutôt qu'en fonction des accusés – c'est-à-dire que le « besoin » désigne le besoin de représentation juridique à divers stades de la procédure pénale. Dans un tel contexte, bon nombre d'accusés, de victimes, de parents et même d'avocats se sentent sans doute impuissants dans le système de justice pénale à tel point que les possibilités d'autonomisation qu'offre la justice réparatrice doivent sembler attrayantes. Par ailleurs, si nous sommes sérieux dans notre recherche de *justice* et non simplement d'un meilleur *accès* à la justice, il peut être important de mettre à l'épreuve quelques-unes de ces affirmations à l'aide d'études empiriques sur les « besoins ». En faisant un survol de la documentation spécialisée sur les « besoins » dans la justice pénale, nous examinons ici des conceptions des besoins par rapport à des domaines de la justice pénale dans lesquels on a recommandé l'emploi de pratiques de justice réparatrice : les « besoins » des

28. Dans sa brève réponse à Ashworth, Van Ness estime que la grande différence entre eux sur ce point est de savoir s'ils ont effectivement besoin de *vin nouveau*, expliquant qu'Ashworth endosse une conception trop étroite du paradigme de la répression et ne reconnaît pas le contexte politique de la politique en matière de détermination de la peine. Van Ness affirme aussi qu'Ashworth n'a pas reconnu les intérêts de la collectivité, une entité très différente de l'État. Dans leur échange, Van Ness et Ashworth ont donc recensé bon nombre des aspects importants des débats actuels sur les « besoins » des parties aux procédures de la justice pénale, par contraste au système « axé sur les droits » de la justice pénale conventionnelle (Van Ness, 1993).

Autochtones accusés et de leur collectivité; les besoins des délinquants, notamment les jeunes contrevenants et les membres de minorités raciales; et les besoins des victimes et des collectivités.

## 2.2 Les « besoins » des Autochtones en matière de justice : le besoin d'une justice applicable aux Autochtones?

> [TRAD. LIBRE] Si l'on s'en tient au respect, la conclusion est qu'aucun système (de justice) n'est plus valide qu'un autre, mais la validité euro-canadienne nous est imposée au détriment de nos coutumes. Les Euro-Canadiens enfreignent nos lois jour après jour tandis qu'ils nous accusent d'enfreindre les leurs (Ross, 1995, p. 432, qui cite un ancien Ojibway).

Tous les intervenants du système de justice pénale au Canada ne peuvent qu'être conscients de son impact sur les Autochtones. Carol La Prairie rapporte que le taux d'incarcération des Autochtones dans quelques provinces canadiennes (surtout en Saskatchewan, en Alberta et au Manitoba) est nettement plus élevé que leur représentation dans la population (La Prairie, dans Roberts et Cole, éd., 1999, p. 179). Même dans des provinces comme l'Ontario où le taux d'incarcération d'Autochtones est un peu moins dramatique, il y a de bonnes raisons de croire que les chiffres recueillis par l'État sous-estiment le nombre d'Autochtones ayant des démêlés avec la justice. Selon Jonathan Rudin, les gens doivent habituellement s'identifier et montrer leur carte d'Indien inscrit ou donner leur numéro d'inscription pour être inclus dans les statistiques; il doit donc arriver souvent que des Indiens non inscrits et des Métis ne soient pas inclus dans les statistiques, même si leur situation est similaire à celle des Autochtones inclus (Rudin, dans McCamus, Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario, 1997, p. 447). En outre, au-delà des statistiques, il est clair qu'il faut déterminer *pourquoi* on trouve un nombre disproportionné d'Autochtones dans le système de justice pénale et ce, pour mettre au point des réponses appropriées.

Dans son examen des besoins juridiques des Autochtones urbains et des Autochtones vivant dans des réserves au sud de l'Ontario, Rudin a recensé trois théories employées pour expliquer la sur-représentation des Autochtones dans le système de justice. Selon Rudin, la théorie du « choc culturel » est fondée sur l'absence de familiarité des Autochtones avec le système de justice du

Canada; il faut donc les aider à y participer de façon plus efficace. À cette fin, les initiatives comme le programme d'assistance parajudiciaire aux Autochtones, les juges de paix autochtones, les programmes d'initiation aux différences culturelles et les services d'aide juridique spécialisés étaient destinés à aider les Autochtones aux prises avec la loi à comprendre mieux leurs droits et les procédures qui les concernent (Rudin, dans McCamus, Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario, 1997, p. 458). Donald Auger pense aussi que le système de justice doit prendre en compte le fait que l'anglais (ou le français) n'est peut-être pas la langue maternelle de la plupart des accusés. En outre, même avec l'aide d'interprètes judiciaires et de glossaires de mots autochtones, la traduction de langues autochtones en anglais ou en français peut être difficile à cause des sens différents qu'elles prennent dans des contextes culturels :

> [TRAD. LIBRE] Par exemple, il n'y a aucune façon de traduire le mot « coupable » dans la langue autochtone. Dans les langues ojibwa et cree, on peut dire « je l'ai fait », mais cela n'a pas du tout le même sens que « je suis coupable », ce qui se traduirait grossièrement par « je l'ai fait et c'est ce que j'avais l'intention de faire ». Le rôle de l'interprète judiciaire ne se limite donc pas à l'interprétation mais aussi à la traduction, c'est-à-dire qu'en plus de faire en sorte que le client comprenne ce que le mot veut dire dans sa propre langue, l'interprète doit aussi fournir une certaine traduction de ce que le mot signifie parce que certains mots impliquent des idées ou des ensembles d'idées et viennent d'un contexte philosophique différent… [Cela crée des problèmes parce que] peu de gens… peuvent… traduire la signification de ces mots pour une personne ayant besoin d'une certaine traduction (Auger, dans McCamus, Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario, 1997, p. 422).

Compte tenu de ces problèmes, entre autres, Auger décrit les Autochtones comme les plus pauvres des pauvres en Ontario et il estime que leur représentation disproportionnée dans le système de justice pénale révèle un besoin pressant de services juridiques qui leur seraient destinés (Auger, dans McCamus, Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario, 1997, p. 433)[29].

---

29. Kent Roach parle aussi du « double désavantage » des Autochtones : leur nette sur-représentation parmi la population carcérale et parmi les victimes d'actes criminels. Il dit que le respect des droits à l'application régulière de la loi est nécessaire mais ne suffira probablement pas à lui seul à réduire la sur-représentation des

Pourtant, comme la Commission royale sur les personnes autochtones le conclut, ces programmes ne tentent pas de modifier la façon dont le système de justice pénale traite les Autochtones ; ils tentent simplement d'atténuer les sentiments d'aliénation vécus au cours de l'expérience (Rudin, dans McCamus, Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario, 1997, p. 458, qui cite *Par-delà les visions culturelles*, 1996, p. 93). Qui plus est, comme le juge Murray Sinclair l'a mentionné, il est peut-être temps de remettre en question la façon dont le système de justice canadien traite les Autochtones : « Il faudrait peut-être reformuler la question comme suit : quel défaut de notre système judiciaire fait en sorte que les Autochtones le trouvent si aliénant? » (Rudin, dans McCamus, Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario, 1997, p. 459, qui cite Sinclair, 1994, traduction libre). Rudin ajoute à ces critiques en concluant que la théorie du choc culturel n'est pas tout à fait convaincante puisqu'elle n'explique pas la sur-représentation dans le système de justice des Autochtones qui vivaient depuis de nombreuses années dans les régions urbaines du Canada. Il conclut donc que la théorie a une certaine valeur, mais qu'elle ne suffit à elle seule à expliquer le taux de représentation élevé des Autochtones dans le système de justice pénale.

Rudin a examiné une deuxième explication : la théorie socio-économique. Selon cette théorie, la sur-représentation des Autochtones dans le système de justice pénale est directement liée à leur pauvreté, c'est-à-dire que la probabilité d'être incarcéré étant beaucoup plus grande pour les pauvres, et les Autochtones étant souvent les plus pauvres des pauvres au Canada (Auger, dans McCamus, Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario, 1997, p. 433), ils ont plus de chances que d'autres d'être présents dans le système de justice pénale. Carol La Prairie mentionne que des facteurs comme les taux de naissance relativement plus élevés chez les Autochtones et le nombre disproportionné d'Autochtones dans le groupe d'âge le plus vulnérable à l'intervention du système de justice pénale doivent aussi être pris en considération, mais elle croit que la situation socio-économique des Autochtones est un facteur principal. En citant Michael Tonry, elle affirme que :

---

Autochtones dans les prisons. Il dit de plus que les deux modèles de la justice pénale de Packer n'offrent pas beaucoup d'espoir aux Autochtones (Roach, 1999, p. 250). Voir aussi Heino Lilles, Innovations in Aboriginal Justice : Community Justice Update: Yukon, dans Healy et Dumont, éd., 1997.

> [TRAD. LIBRE]... les différences entre les groupes en fait de comportements délinquants sont la conséquence d'expériences historiques et de situations sociales et économiques contemporaines [...] La pauvreté, une enfance défavorisée, l'aide sociale, une éducation déficiente et l'absence de compétences commercialisables sont étroitement associées à de nombreuses pathologies sociales, incluant la criminalité (La Prairie, dans Roberts et Cole, éd., 1999, p. 182, qui cite Tonry, 1994).

Fait révélateur, si l'on considère que la pauvreté explique la sur-représentation des Autochtones dans le système de justice, des mesures comme les programmes de justice propres à leur culture ne satisfont pas bien à ces « besoins ». Le point que La Prairie soulève est qu'étant donné que de tels programmes d'*indigénisation* s'occupent peu de la marginalisation socio-économique, ils auront peu d'effets sur les problèmes de sur-représentation (Rudin, dans McCamus, Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario, 1997, p. 460, qui cite La Prairie, 1988). Des initiatives destinées à favoriser l'autosuffisance économique au sein des collectivités autochtones, conjuguées à la prestation de services d'aide juridique aux Autochtones accusés, seront beaucoup plus efficaces pour modifier la proportion d'Autochtones dans le système de justice pénale. Rudin est d'accord en partie avec cette théorie socio-économique pour expliquer les problèmes de la représentation des Autochtones dans le système de justice pénale, mais il conclut qu'en dernière analyse, elle est insuffisante parce qu'elle ne peut expliquer pourquoi les Autochtones sont si pauvres, en fait, selon la formulation de la Commission royale sur les peuples autochtones, pourquoi les Autochtones sont pauvres au-delà de la pauvreté.

Selon Rudin, une troisième théorie est plus convaincante, la théorie selon laquelle les politiques coloniales d'assimilation au Canada ont détruit la vie de milliers d'Autochtones. Faisant référence au *Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba*, Rudin soutient que les taux de criminalité relativement plus élevés chez les Autochtones découlent du désespoir, de la dépendance, de la colère, de la frustration et du sentiment d'injustice répandus dans les collectivités autochtones, qu'on doit à l'éclatement culturel et communautaire survenu depuis un siècle (Rudin, dans McCamus, Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario, 1997, p. 462, qui cite le *Repr rt of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba*, 1991, chap. I, p. 91). Rudin fait siennes les recommandations de la

Commission royale sur les peuples autochtones selon lesquelles il faut prendre en compte l'héritage colonial pour élaborer des interventions qui peuvent modifier de façon appréciable les rapports entre les Autochtones et le système de justice pénale :

> [TRAD. LIBRE] Sans passer sous silence l'impact du choc culturel entre la société autochtone et non autochtone ni les réalités socio-économiques auxquelles les Autochtones font face, le présent rapport accepte les conclusions de rapports antérieurs selon lesquelles l'expérience du colonialisme explique le mieux la sur-représentation des Autochtones [...] Sans nier le besoin de programmes qui aident les Autochtones à traiter avec le système judiciaire, à la fois par l'intermédiaire de conseillers parajudiciaires et d'avocats, il est difficile de cerner comment la dépendance vis-à-vis d'un système juridique enraciné dans le système colonial et à l'origine des problèmes auxquels les Autochtones sont confrontés peut aboutir à un changement réel (Rudin, dans McCamus, Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario, 1997, p. 463)[30].

Ces théories ou explications de la sur-représentation actuelle sont donc essentielles pour évaluer les « besoins » des accusés autochtones dans le système de justice pénale et la pertinence de diverses formes d'intervention. Si des facteurs socio-économiques influent sur le taux de participation autochtone dans le système de justice pénale, alors bon nombre des « besoins » des accusés autochtones exigent qu'on s'attarde aux causes de leur appauvrissement. Si l'héritage colonial est l'explication de la sur-représentation des accusés autochtones dans le système de justice pénale (de pair peut-être avec d'autres explications), on doit satisfaire à des « besoins » différents : très probablement, des « besoins » relatifs à un système de justice autochtone. Dans ce contexte, La Prairie attire l'attention sur la nécessité de disposer de données de bien meilleure qualité au Canada, comme celles collectées dans d'autres pays occidentaux, pour être plus à même d'évaluer si les politiques règlent bien les problèmes (La Prairie, dans Roberts et Cole, éd., 1999, p. 184).

La documentation spécialisée sur les Autochtones et la justice pénale révèle cependant qu'on décrit fréquemment un « besoin » plus fondamental par rapport aux collectivités autochtones : un besoin de reconnaissance de leur propre système de justice. Selon Auger, ce besoin ne signifie pas que les

---

30. Selon le juge Murray Sinclair, l'objet principal de « la justice » dans une société autochtone serait de rétablir la paix et l'équilibre dans la collectivité en réconciliant l'accusé avec sa propre conscience et avec la personne ou la famille à laquelle il a fait du tort (Sinclair, dans Gosse et coll., éd., 1994, p. 178).

collectivités autochtones établiraient nécessairement leur propre système mais simplement qu'elles ont besoin que la société dominante reconnaisse le système qu'elles possèdent déjà. Auger croit que cette reconnaissance des systèmes de justice autochtone irait au-delà des programmes de déjudiciarisation dans lesquels on autorise des Indiens à participer à des groupes de détermination de la peine mais non à la détermination de la culpabilité et certainement pas à la détermination de l'allure que le système devrait avoir ni des lois qui devraient être appliquées dans la collectivité (Auger, dans McCamus, Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario, 1997, p. 420). Roach pense aussi que la reconnaissance de la justice autochtone réduirait tant l'incarcération que la victimisation des Autochtones :

> [TRAD. LIBRE] L'approche holistique de la justice autochtone vise la prévention et reconnaît la nécessité de se pencher sur les mauvais traitements que les délinquants et les victimes ont subis dans le passé. Les Autochtones ont subi des préjudices fréquents et graves dus aux échecs de l'application régulière de la loi et du contrôle de la criminalité, mais leurs propres traditions et leurs cercles de réconciliation constituent la solution de rechange la plus élaborée et la plus exaltante aux processus linéaires de la course à obstacles que représente l'application régulière de la loi et de la ligne d'assemblage que représente le contrôle de la criminalité (Roach, 1999, p. 251).

D'autres auteurs ont aussi critiqué l'emploi de la procédure pénale conventionnelle pour les Autochtones. Daniel Kwochka explique que la détermination de la peine dans le système de justice pénale du Canada ne concorde pas avec les valeurs fondamentales des collectivités et de la justice autochtone. Selon lui, les Autochtones voient la détermination de la peine comme :

> (1) un processus fondé sur un objectif de châtiment qui leur est étranger, plutôt que sur les objectifs autochtones de réparation et de réadaptation;
>
> (2) se déroulant dans un contexte improprement contradictoire, dans lequel on prend parti, on se retranche sur des positions fermes, on accuse des témoins serviables de mentir et l'accusé est traité comme un adversaire dans sa propre collectivité;
>
> (3) fondée sur la croyance qu'une peine imposée par des tiers non concernés, étrangers au groupe peut être efficace, contrairement à la croyance autochtone selon laquelle les

solutions doivent être proposées par toutes les parties concernées pour avoir une quelconque chance d'être respectées par elles;
(4) centrée trop étroitement sur les événements, tandis que les problèmes véritables se rattachent à la qualité des rapports qui unissent toutes les parties concernées (Kwochka, 1996, p. 160-161).

L'analyse de Kwochka est analogue à celle de l'ancien Ojibway précité : il faut des procédures de justice autochtones pour remplacer le système de justice pénale. Depuis environ dix ans, de nombreuses initiatives ont vu le jour dans les cours canadiennes pour satisfaire au besoin de procédures de détermination de la peine spécialisées, respectueuses de la culture autochtone (Stuart, dans Galaway et Hudson, éd., 1996, p. 193); on a aussi estimé que la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *R. c. Gladue* en 1999 (qui a confirmé l'interprétation de l'alinéa 718.2*e)* du *Code criminel*)[31] a érigé la notion de réconciliation dans le courant dominant en principe qu'un juge *doit* peser dans toutes les affaires impliquant une personne autochtone afin de bâtir un pont entre leur vécu personnel et communautaire particulier et la justice pénale (Turpel-Lafond, 1999, p. 35). Dans un tel contexte, les « besoins » du délinquant par rapport à la détermination de la peine ont été définis explicitement en accord avec la culture autochtone.

Rupert Ross a recommandé un système de justice autochtone complet, au-delà de l'accent sur la détermination de la peine comme tel, c'est-à-dire l'emploi de procédures autochtones pour remplacer intégralement le système de justice pénale pour les Autochtones. Selon Ross, la justice autochtone présente sept aspects importants qui diffèrent nettement du système de justice pénale :

1. la participation de toutes les personnes ayant un rôle dans les relations, non seulement le délinquant concerné;

---

31. (1999), 23 CR (5th) 197, 133 CCC (3d) 385, [1999] 1 SCR 688. Selon Turpel-Lafond, la décision rendue dans *R. c. Gladue* crée une obligation pour le juge, mais cette responsabilité ne peut être acquittée que si l'avocat et les organismes auxiliaires du système de justice pénale, comme les services de probation et les services destinés aux jeunes, aident la cour en fournissant un portrait complet de la situation du défendeur et de l'infraction (Turpel-Lafond, 1999, p. 37).

2. une reconnaissance que les gens ont besoin d'aide pour faire face à leurs incapacités et pour apprendre à éviter des problèmes futurs, au lieu de mettre l'accent sur le « choix »;
3. un accent sur les désaccords dans les relations qui aboutissent à des actes mal adaptés, et non seulement un accent sur les actes eux-mêmes;
4. une structure qui réduit les tensions au lieu de les aggraver (contrairement au système contradictoire qui peut exacerber les hostilités);
5. un engagement à persuader les gens qu'ils ne se résument pas à leurs actes antisociaux et à vaincre l'aliénation, au lieu de les étiqueter et de les stigmatiser;
6. la nécessité d'amener le délinquant à être conscient de l'impact de ses actes sur autrui, à comprendre les conséquences de ses actes au lieu de se contenter d'une simple restitution;
7. compter sur les gens concernés plutôt que sur des experts professionnels (Ross, 1995, p. 432-434).

Manifestement, ces recommandations ne sont pas destinées qu'à réduire l'aliénation des Autochtones dans le système de justice canadien. Elles reconnaissent plutôt le « besoin » des Autochtones d'être jugés au sein de leur propre culture et de leur propre système de justice. Un tel modèle répond au besoin que des Autochtones éprouvent de revenir à leur propre système de justice, de renoncer à l'idée que les procédures pénales conventionnelles sont adaptées à leurs besoins. Dans un tel contexte, il n'y aurait plus de « choc culturel » puisque les Autochtones ne seraient plus pris en charge par le système de justice pénale conventionnel; par contre, on ne connaît pas bien l'impact que les problèmes socio-économiques pourraient avoir encore sur les procédures de la justice autochtone. Les visions différentes des causes de la sur-représentation des Autochtones dans le système de justice actuel se répercutent donc sur les choix de stratégies adaptées pour faire face à ce problème. Griffiths et Hamilton endossent la position selon laquelle la justice autochtone est la bonne stratégie en général en concluant que :

> [TRAD. LIBRE] Le comportement criminel n'est souvent qu'un symptôme de malaises communautaires et individuels plus profonds… Les programmes et services de justice

> contrôlés par des Autochtones et fondés sur la culture et les pratiques traditionnelles autochtones sont très prometteurs et peuvent fournir des modèles pouvant être employés par les collectivités non autochtones à mesure que la recherche de stratégies de justice pénale plus efficaces s'intensifie (Griffiths et Hamilton, dans Galaway et Hudson, éd., 1996, p. 189-190).

En outre, en évaluant un exemple de justice autochtone, Phil Lancaster dit qu'il faut fournir des ressources aux collectivités autochtones pour mettre en œuvre des initiatives d'administration de la justice et que les collectivités autochtones devraient avoir toute discrétion pour utiliser les fonds et attribuer des rôles particuliers : « Au lieu de prévoir des budgets pour la police, les agents de probation, les travailleurs sociaux auprès des enfants et des familles, les cours, les juges et autres, il vaudrait peut-être mieux d'investir pour élaborer une approche holistique fondée sur la coutume de travailler *dans* la collectivité et *avec* les institutions juridiques extérieures » (Lancaster, 1994, p. 349, traduction libre).

En plus de ces écrits spécialisés appuyant la reconnaissance générale de la justice autochtone, quelques études se concentrent cependant sur les « besoins » liés à des formes particulières d'activité criminelle. Plus particulièrement, des études récentes ont porté sur les besoins des femmes autochtones dans le contexte de la violence conjugale et de l'agression sexuelle. Tout en chantant les louanges de la justice réparatrice dans de nombreux programmes à travers le Canada, Curt Taylor Griffiths signale également quelques problèmes critiques liés à la participation des victimes dans des initiatives de justice communautaire (Griffiths, 1999, p. 292 et suivantes). Chose intéressante, il décrit une étude réalisée en 1998 qui montre l'exclusion des victimes d'actes criminels ou la minimisation de leur rôle dans un projet à Winnipeg; il mentionne par ailleurs une évaluation du programme Hollow Water, lui aussi au Manitoba, dans lequel des victimes semblent avoir ressenti des pressions pour que l'affaire soit entendue par le programme communautaire plutôt que par un tribunal pénal; ces victimes auraient aussi reçu trop peu d'information sur la marche à suivre et aucun appui de la collectivité (Griffiths, 1999, p. 293). Griffiths attire particulièrement l'attention sur les objectifs concurrents et contradictoires de la justice communautaire et la difficulté d'obtenir un consensus communautaire, en citant les points soulevés par La Prairie :

> [TRAD. LIBRE] D'une part, la justice communautaire concerne l'autonomisation et le contrôle. D'autre part, la justice communautaire concerne la tradition et, en des termes modernes, la « guérison » et la transformation des collectivités vers un état plus sain. La réalité est toutefois que l'objectif principal de la justice communautaire est l'exercice d'un contrôle social, l'utilisation de la surveillance et l'exercice de la « justice », qui peut ou non comporter un châtiment [...] la justice communautaire risque fort de diviser les gens au lieu de les unir, surtout dans les collectivités de petite taille et isolées du point de vue géographique (Griffiths, 1999, p. 293, qui cite La Prairie, 1996, p. 127).

Dans ce contexte, d'autres sujets d'inquiétude à propos de la justice communautaire autochtone ont été exprimés à propos de la violence conjugale. Selon Evelyn Zellerer, lorsqu'on prend en compte le sexe *et* la culture dans les réactions à la violence conjugale, des défis difficiles surgissent (Zellerer, 1999, p. 345). Zellerer a étudié ce que des habitants de la région de Baffin pensent de la violence conjugale, notamment leurs opinions sur les stratégies d'intervention adaptées dans un contexte de justice communautaire. Elle a ainsi pu relever plusieurs points importants, notamment la reconnaissance (ou l'absence de reconnaissance) de la violence familiale comme une priorité chez les dirigeants autochtones. Elle souligne que le *Report of the Aboriginal Justice Inquiry in Manitoba* conclut que les chefs et les conseils autochtones, de même que les dirigeants gouvernementaux autochtones, ne s'étaient pas penchés sur le problème de la violence conjugale (Zellerer, 1999, p. 349, qui cite le *Report of the Aboriginal Justice Inquiry*, 1991). Elle mentionne en outre la nécessité de prendre en compte les « besoins » des victimes et ceux des délinquants dans la justice communautaire ainsi que l'impact des rapports de pouvoir au sein des collectivités : « Il faut prendre soin de veiller à ce que les réseaux familiaux et les structures de pouvoir ne perpétuent pas la victimisation des femmes » (Zellerer, 1999, p. 351, traduction libre)[32]. Zellerer exprime aussi sa préoccupation à l'égard des conflits inhérents aux traditions de respect pour les anciens Autochtones quand ces derniers ne prennent pas la violence conjugale assez au sérieux, de même que des façons dont les valeurs culturelles autochtones pourraient minimiser l'importance de la violence conjugale :

> [TRAD. LIBRE] Les prescriptions culturelles contre l'ingérence et la confrontation ont des incidences importantes sur les réponses à la violence. Les données de la présente étude

32. Roach explique aussi que, d'un point de vue abstrait, le conflit entre la justice autochtone et le contrôle de la criminalité est grand et que les projets de justice autochtone qui ont pris en charge des affaires criminelles graves, en particulier des agressions sexuelles, ont été critiqué par le grand public pour n'avoir pas pris l'acte criminel suffisamment au sérieux (Roach, 1999, p. 272).

> donnent à penser que les Inuits se sentent peu à l'aise de participer à un exercice où des résidents de la collectivité doivent porter un jugement dans une tribune publique sur un autre résident. Cela pourrait nuire à la capacité des résidents de la collectivité de se prêter à la médiation et de régler des différends dans leurs propres collectivités et augmenter même la vulnérabilité des femmes. Cela pourrait faire en sorte qu'une approche de la criminalité tout à fait différente sera créée ou recréée à partir des coutumes traditionnelles, une approche manifestement différente du système de justice pénale mais peut-être différente aussi de nos conceptions actuelles de la justice réparatrice (Zellerer, 1999, p. 354).

Griffiths and Hamilton soulèvent des points similaires et pensent que les collectivités pourraient être peu disposées à assumer la responsabilité par rapport à des infractions d'agression sexuelle ou de violence, eu égard aux besoins des délinquants et des victimes, mais aussi à ceux de la collectivité. Il conclut qu'il faut être prudent en s'attendant ou en supposant que les collectivités auront l'intérêt ou la compétence nécessaire pour s'occuper de délinquants trouvés coupables d'actes de violence et d'agression sexuelle et pour les contrôler (Griffiths et Hamilton, dans Galaway et Hudson, éd., 1996, p. 188). Chose intéressante, Jean Lash a critiqué de la même façon la décision de la Cour suprême dans l'affaire *R. c. Gladue* parce qu'elle n'a pas pris en compte le fait que l'accusé soit une *femme* autochtone et victime de violence conjugale (Lash, 2000, p. 85)[33]. Dans un tel contexte, tant le système de justice pénale conventionnel que les mesures de justice réparatrice et communautaire risquent de passer pareillement sous silence les besoins des *femmes* autochtones. Par conséquent, l'idée que les « besoins » des accusés autochtones peuvent trouver meilleure réponse dans un système de justice autochtone holistique fait peut-être l'objet d'un consensus substantiel[34], mais il faudrait peut-être accorder plus d'attention aux valeurs sous-jacentes des méthodes traditionnelles de la justice autochtone pour satisfaire aux « besoins » des victimes de violence.

---

33. En citant le rapport du juge Ratushny sur les pressions pouvant obliger une femme à plaider coupable à une accusation d'homicide involontaire quand elle a tué son partenaire violent, Lash conclut que l'arrêt Gladue n'est pas suffisamment sensible aux besoins des *femmes* autochtones accusées dans le contexte de la violence conjugale (Lash, 2000, p. 85).
34. Voir aussi les remarques de Heino Lilles selon lesquelles il y a eu un nombre passablement élevé d'initiatives de justice communautaire au Canada mais que la plupart n'ont pas fait long feu par manque de soutien, étant donné qu'on dispose de très peu d'information objective sur l'efficacité de ces initiatives comparativement au système de justice conventionnel, nous avons besoin d'une évaluation adéquate qui peut comparer les résultats avec ceux que le système de justice conventionnel obtiendrait dans des affaires similaires (Lilles, dans Healy et Dumont, éd., 1997, p. 246).

## 2.3 Les « besoins » des délinquants dans la procédure pénale

> Ceux qui ont étudié le système de justice criminelle disent qu'il est injuste envers les pauvres et qu'il fait autant de tort que de bien à ceux qu'il touche. Au lieu de trouver des moyens efficaces de régler nos conflits à l'intérieur de nos familles, de nos écoles et de nos collectivités, nous reléguons nos mésadaptés sociaux pauvres au système de justice criminelle, où ils entrent dans un cercle vicieux dans lequel on les emprisonne et les rejette ensuite dans la rue, pour recommencer peu de temps après. Au lieu d'admettre la tendance quasi-universelle des adolescents (surtout les garçons) de commettre des infractions criminelles mineures et au lieu de prendre des mesures pondérées pour la contrôler, nous arrêtons des milliers de jeunes hommes des milieux défavorisés et les enfermons avec des criminels endurcis qui leur donnent des leçons de crime.
>
> Le système de justice criminelle n'est pas seulement injuste mais aussi un échec monumental qui pousse nos jeunes gens vers le crime au lieu de les aider à revenir dans le droit chemin (Conseil national du bien-être social, 2000, p. 3)[35].

Dans son rapport détaillé sur les problèmes relatifs au travail policier, aux décisions touchant le cautionnement (notamment les libérations conditionnelles) et la détermination de la peine, le Conseil national du bien-être social décrit comment des principes neutres entraînent le traitement injuste des accusés défavorisés et particulièrement des membres pauvres de minorités visibles. Dès le départ, le rapport du CNBS, *La justice et les pauvres*, mentionne que les études sur la propension à commettre des crimes demeurent peu concluantes. Même si quelques études antérieures ont établi un lien entre le niveau socio-économique et les actes criminels (les habitants des quartiers pauvres étant plus susceptibles de commettre des actes criminels), le rapport du CNBS fait état de deux études récentes

35. Dans son mémoire sur les peines minimales obligatoires, l'Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry écrit que « les Autochtones, les membres de groupes racisés et les pauvres font face à un système de justice pénale où les décisions discrétionnaires sont systématiquement prises à leur désavantage, à partir de la décision de porter une accusation prise par la police au moment de son enquête, de la décision de poursuivre prise par le substitut du procureur général, des décisions rendues par le juge au terme du procès ou au moment de déterminer la peine, des pratiques pénales et des décisions disciplinaires prises par les autorités carcérales, jusqu'aux décisions prises par la Commission des libérations conditionnelles » : voir Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry, *Réforme des moyens de défense visés par le Code criminel : provocation, légitime défense et défense des biens* (Ottawa : ACSEF, 1999, p. 9).

menées en Ontario dans lesquelles on a constaté que les soucis d'argent n'ont joué qu'un rôle mineur dans l'activité criminelle. Les chercheurs ont examiné les caractéristiques familiales d'adolescents incarcérés et ont constaté que « la violence familiale entre les conjoints et à l'endroit des enfants, l'éclatement de la famille, accompagné de l'absence du père, ainsi que la consommation excessive de boissons alcooliques par les parents et les enfants jouaient des rôles bien plus importants ». (Conseil national du bien-être, 2000, p. 7, qui cite des études d'Ulzen et Hamilton, 1998; et de Shamsie, Hamilton et Sykes, 1996). D'autres études ont révélé des liens entre le crime et le chômage; on a déterminé que les réseaux d'emplois familiaux (relations ayant permis à des adolescents de trouver un emploi et de se bâtir une carrière légitime) constituent « le facteur critique qui distingue les jeunes contrevenants qui continuent de commettre des offenses de ceux qui refont leur vie » (Conseil national du bien-être social, 2000, p. 8, qui cite Hagan, 1993). En outre, les jeunes de la rue sont plus susceptibles d'avoir un comportement criminel parce que la culture de la rue est souvent favorable à la perpétration d'actes criminels; par ailleurs, il semble significatif qu'un grand nombre de jeunes qui aboutissent dans la rue viennent de familles éclatées et ont subi des mauvais traitements aux mains de leurs parents ou de leurs familles d'accueil. Hagan conclut que « bien des enfants victimes de mauvais traitements et de négligence de la part de leur famille sont forcés de se réfugier dans la rue où ils subissent de nouveau des mauvais traitements de la part du système de justice » (Conseil national du bien-être social, 2000, p. 10, qui cite Hagan, 1994).

Dans un tel contexte, les questions relatives aux besoins de ceux qui s'engagent dans des activités criminelles doivent prendre en compte leur situation générale. Les études donnent à penser qu'un grand nombre de jeunes, surtout les hommes, peuvent se livrer à des activités qui contreviennent à la loi et que bon nombre d'entre eux sont susceptibles d'avoir peu de soutien familial – et même un vécu de violence familiale – en plus d'être sans travail ou de n'avoir que peu de chances d'obtenir un emploi. Ils ont donc sans doute besoin de soutien social au niveau de l'éducation et de possibilités d'emploi et une chance d'établir des relations de confiance. En fait, comme on l'indique dans le rapport du CNBS, l'absence d'emploi peut influer sur l'admissibilité d'un délinquant à une mise en liberté sous caution et sur sa peine s'il est trouvé coupable; une condamnation criminelle risque fort de nuire à sa capacité subséquente de trouver un emploi. Dans un tel contexte, il n'est pas difficile de

conclure que le système de justice pénale conventionnel ne satisfait peut-être pas bien aux « besoins » de l'accusé et que d'autres solutions de rechange qui prennent en compte l'ensemble de la personne et non seulement l'acte criminel isolé peuvent offrir davantage à l'accusé et peut-être aussi à la collectivité. Des réponses peuvent être adaptées aux « besoins » plus fondamentaux de l'accusé, au lieu de la réponse habituelle du système de justice pénale : arrestation, audition sur cautionnement, plaidoyer ou prononcé de culpabilté et détermination de la peine, incluant l'incarcération possible (Griffiths, 1999)[36]. Au terme d'un examen des décisions discrétionnaires de la police, du processus décisionnel dans les auditions sur cautionnement et de la détermination de la peine, *La justice et les pauvres* conclut que tout porte à croire que la pauvreté défavorise systématiquement les accusés dans le système de justice pénale conventionnel. Dans un tel contexte, nous sommes au moins en droit d'affirmer que les pratiques de justice réparatrice peuvent améliorer une partie de ces problèmes,

---

36. Dans un exemple d'une telle situation, un homme possédant un dossier de condamnations à l'adolescence et à l'âge adulte pour voies de fait et entrées par effraction a été de nouveau accusé d'entrée par effraction et de vol. Le substitut du procureur de la Couronne réclamait l'incarcération. L'affaire a plutôt été traitée dans un programme de justice réparatrice qui a recommandé : une condamnation avec sursis, dont la surveillance est assurée par le programme de justice réparatrice; la participation à un cours de techniques de communication interpersonnelle; l'exécution d'une évaluation par l'Addictions Foundation of Manitoba et la participation régulière aux rencontres des Alcooliques Anonymes; le respect des conditions stipulées dans l'entente de médiation, et des cours d'alphabétisation. Le juge a accepté le plan (Griffiths, 1999, p. 281-382). Cet exemple montre la façon dont le plan adopté par le processus de justice réparatrice tentait de répondre aux « besoins » de l'accusé, des besoins qui étaient sans doute beaucoup plus complexes que les seules accusations criminelles auxquelles il faisait face. Même si l'accusé avait 32 ans à l'époque, ses antécédents criminels comme adolescent et adulte révélaient un mode d'activité criminelle qui justifiait des réponses de plus en plus sévères au sein du système de justice pénale. On peut soutenir que le fait de « détourner » cette affaire des tribunaux a été plus bénéfique pour l'accusé et la collectivité que de le jeter en prison. En outre, on a évité le coût de l'incarcération. Sous cet angle, les pratiques de justice réparatrice semblent avoir d'énormes possibilités de répondre aux « besoins » des accusés et des collectivités (Griffiths, 1999).

comme nous le verrons plus en détail dans le chapitre 3. Nous devons cependant aborder trois questions générales ici par rapport aux propositions voulant remplacer la justice pénale traditionnelle par des programmes de justice réparatrice.

Le premier point concerne la répression différentielle de la criminalité juvénile et de la rue d'une part, et de la criminalité en col blanc d'autre part. Le Conseil national du bien-être social rapporte que la criminalité en col blanc est surtout le fait de personnes bien éduquées et ayant un bon emploi : fraude fiscale, détournement de fonds, infractions aux lois sur les valeurs mobilières et aux lois antitrust, et négligence criminelle découlant de manquements en matière de santé et de sécurité au travail. Selon le Conseil national du bien-être social, « on retrouve les criminels en col blanc de la classe supérieure qui sont responsables de beaucoup plus de décès et qui volent beaucoup plus d'argent que les pauvres, mais qui sont rarement qualifiés de criminels et rarement condamnés par une société dans laquelle beaucoup de gens pensent que la soif du gain est une caractéristique admirable » (Conseil national du bien-être social, 2000, p. 12, qui cite Braithwaite, 1992). En outre, étant donné que les pauvres sont beaucoup moins susceptibles de pouvoir payer des amendes, ils sont plus susceptibles d'être emprisonnés pour non-paiement d'amendes que les Canadiens de classe moyenne. En recommandant un principe « d'égalité » pour le système de justice pénale, le Conseil national du bien-être social estime donc que les effets du système de justice criminelle devraient être essentiellement les mêmes sur les délinquants, « peu importe leur sexe, leur âge, leur race, leur orientation sexuelle, leur origine nationale ou ethnique, leur religion, leur situation d'emploi et de famille, leur revenu, leur classe sociale, leurs déficiences mentales ou physiques ou leur endroit de résidence au Canada » (Conseil national du bien-être social, 2000, p. 117). Le rapport du CNBS recommande en particulier l'adoption du système de « jours-amendes » dans lequel le montant d'une amende est déterminé par une combinaison de la gravité de l'infraction et du revenu disponible de l'accusé (Conseil national du bien-être social, 2000, p. 130). L'étude recommande aussi un traitement égal pour les criminels en col blanc. Dans *La justice et les pauvres*, on cite une histoire racontée par Roland Penner, ancien procureur général du Manitoba, pour examiner comment des cadres supérieurs qui encouragent des conditions de travail dangereuses ne sont pas différents des voleurs

de banque qui paniquent et tuent quelqu'un et comment les hommes riches qui trichent sur leurs déclarations de revenu ne sont pas différents des mères pauvres qui fraudent l'aide sociale :

> Supposons que je sois devenu un roi-philosophe et que je puisse apporter tous les changements que je désire. Supposons que je décide d'éliminer du *Code criminel* les infractions mineures de contrôle social et les crimes sans victime. De plus, supposons que les auteurs de crimes mineurs contre la propriété purgent leur peine dans la collectivité plutôt qu'en prison. Par ailleurs, supposons que l'évasion fiscale, le fait de polluer sciemment l'environnement, la publicité trompeuse, les faillites frauduleuses et les crimes de fixation des prix valent à leurs auteurs une peine d'emprisonnement automatique. Maintenant, faisons venir « l'homme de Mars » qui se trouve toujours dans les histoires de ce genre. À son arrivée, je lui fais visiter la prison provinciale près de Winnipeg. Que dirait-il? « Vous avez sûrement un problème avec vos Blancs de la classe moyenne, n'est-ce pas? » (Conseil national du bien-être social, 2000, p. 30, qui cite Harp et Hofley, éd., 1980)

L'histoire de Penner illustre la façon dont la définition de l'activité criminelle et les politiques sur l'application de la loi, notamment les questions d'application différentielle de la loi par rapport aux pauvres, peuvent influer radicalement sur la façon dont nous définissons les problèmes des délinquants dans le système de justice pénale. Il est donc important que la procédure pénale conventionnelle et les mesures de justice réparatrice prennent en considération ce contexte stratégique global.

Le deuxième point concerne le lien entre les « besoins » des accusés et la définition de l'activité criminelle elle-même. Il est peut-être important de déterminer s'il y a actuellement trop d'activités considérées comme « criminelles ». Ron Levi est d'avis qu'à cause de politiques de tolérance zéro et d'autres mesures axées sur « la ligne dure », des jeunes sont traînés devant le système de justice pénale pour des activités qu'on pourrait souvent traiter autrement (Levi, dans McCamus, Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario, 1997, p. 758). Le Conseil national du bien-être social a aussi souligné le lien qui existe entre le nombre de policiers et le nombre d'habitants dans diverses collectivités : en augmentant le nombre de policiers dans certaines collectivités, on a assisté

à des « vagues de criminalité » immédiates[37]. Le rapport du CNBS laisse aussi entendre que des lois comme la *Loi sur la sécurité dans les rues* de l'Ontario[38] et les arrêtés municipaux qui limitent les activités des mendiants peuvent augmenter le nombre de personnes accusées d'infractions criminelles. En fait, dans son étude de l'aide juridique réalisée en 1995, le Conseil national du bien-être social constate l'impact de plusieurs infractions visant des activités interdites *en public*, « notamment consommer de l'alcool dans la rue…, crier, jurer, flâner et se comporter en ivrogne » :

> Ces lois visent surtout les pauvres; certains d'entre eux n'ont pas de domicile et beaucoup d'autres passent leur temps dans la rue ou dans d'autres endroits publics pour ne pas rentrer dans le logement exigu et sans confort où ils habitent. Au Canada en 1992, ces lois ont été invoquées pour porter plus de 100 000 accusations contre des hommes et plus de 10 000 accusations contre des femmes, ce qui nous rappelle le célèbre adage selon lequel « la loi, dans son auguste égalité, interdit au riche comme au pauvre de dormir sous les ponts, de mendier dans les rues… » (Conseil national du bien-être social, 1995, p. 7).

Par conséquent, il est possible d'envisager les pratiques de justice réparatrice comme des solutions de rechange au système de justice pénale conventionnel quand vient le temps de déterminer la façon de satisfaire aux besoins des accusés criminels, surtout des jeunes et des défavorisés. Il est cependant tout aussi important de revoir les catégories d'activités considérées comme « criminelles » pour déterminer si la décriminalisation de certaines d'entre elles pouvait éliminer complètement la nécessité d'une intervention du système de justice pénale. Dans ce contexte, l'un des principes directeurs proposés par *La justice et les pauvres* est la « modération », c'est-à-dire l'idée que le système de justice devrait se retenir d'intervenir[39]. Bien entendu, les délinquants, particulièrement les

---

37. Selon Roach, il faut aborder la thèse de la réduction du contrôle policier avec prudence. Mary Hyde croit que la dépendance des collectivités autochtones vis-à-vis de la police pour obtenir certains services non disponibles autrement dans les réserves engendre des taux d'effectifs policiers élevés, augmente la probabilité d'intervention policière et « criminalise » un comportement qui n'aurait autrement pas été criminel si d'autres organismes s'en étaient occupé. L'ajout de policiers ne fait qu'augmenter la sur-représentation des Autochtones dans les prisons (Roach, 1999, p. 264, qui cite Hyde, 1992, p. 370).
38. La *Loi sur la sécurité dans les rues* prévoit une amende d'au plus 500 $ pour la première infraction et d'au plus 1 000 $ ou jusqu'à 6 mois d'emprisonnement, ou les deux, pour la deuxième infraction.
39. Toutes les études qui ont été faites sur le système de justice criminelle au Canada… ont souligné l'importance de la modération. Dans son sens le plus large, « être modéré » veut dire : a) que le système de justice criminelle ne devrait pas intervenir dans la vie des gens à moins que ce ne soit nécessaire pour les empêcher de nuire à d'autres personnes; et b) qu'on ne devrait pas se servir du système de justice criminelle pour accomplir des tâches qui seraient mieux accomplies par une autre institution » (Conseil national du bien-être social, 2000, p. 117).

jeunes, dont la situation familiale et professionnelle nuit à leur capacité de devenir vraiment indépendants pourraient encore avoir besoin d'un meilleur soutien. La question fondamentale est de savoir si l'étiquetage de leurs actes (et de ces accusés) comme « criminels » est la façon la plus efficace de réaliser ces objectifs. Une autre façon d'examiner cette question consiste à se demander dans quelle mesure les ressources communautaires qui étaient auparavant disponibles pour aider les jeunes et qui ont été retirées dans les années 1990 sont maintenant redéployées (peut-être en partie seulement) dans des programmes de justice réparatrice par suite de la nouvelle définition de l'activité criminelle.

Dans ce contexte également, il est peut-être important de se pencher sur un troisième point : les caractéristiques des délinquants, notamment leur sexe et leur race. Selon Maureen Cain et d'autres auteurs :

> [TRAD. LIBRE] « Les conclusions les plus constantes et les plus remarquables depuis l'époque de Lombroso jusqu'à l'ère de la criminologie post-moderne ne sont pas que la plupart des criminels viennent de la classe ouvrière [...] mais bien que la plupart des criminels soient et ont toujours été des hommes. Au lieu de nous interroger sur la façon dont la masculinité des hommes est liée à ce résultat, [...] nous demandons pourquoi les femmes ne commettent pas d'infraction, comme si même les attributs criminogènes de la masculinité étaient normaux comparativement à la conformité inébranlable et résignée des femmes. C'est parce que le regard *criminologique* ne peut distinguer le sexe; le discours criminologique ne peut parler homme et femme (Cain 1989, cité dans Walklate, 1995, p. 20-21).

Le taux d'activité criminelle chez les femmes demeure plus faible que chez les hommes, mais des données montrent que le nombre de délinquantes a augmenté aux États-Unis. Par exemple, dans un rapport de 1998, on s'inquiète du nombre croissant de délinquantes et du fait que le système juridique américain et particulièrement les prisons ne satisfont pas à leurs « besoins » :

> [TRAD. LIBRE] Tout indique qu'on devrait accorder plus d'attention aux préoccupations des délinquantes adultes et aux programmes qui leur sont destinés. En 1995, plus de femmes ont été arrêtées, condamnées et envoyées en prison que jamais auparavant; les délinquantes représentent 6,3 % des populations des prisons d'État et fédérales, une hausse par rapport à 3,8 % en 1975. La nature des actes criminels pour lesquels les femmes sont condamnées aujourd'hui a aussi changé. En 1975, les femmes étaient plus

> susceptibles d'être incarcérées pour des crimes comme le vol, l'usage de faux, le détournement de fonds et la prostitution. En 1995, un pourcentage grandissant de femmes ont été condamnées à la prison pour des infractions en matière de drogue. Malheureusement, cette augmentation du nombre de délinquantes ne s'est pas accompagnée d'une attention accrue à des programmes spécialisés destinés aux femmes [...] C'est particulièrement vrai à la lumière de l'adoption récente d'une approche plus répressive dans le système de justice pénale (National Institute of Justice, 1998, p. vii).

Le rapport du National Institute of Justice renferme des points similaires à propos des jeunes délinquantes et conclut que les filles demeurent gravement négligées dans le système de justice pour les jeunes (National Institute of Justice, 1998, p. viii). Nous avons trouvé peu d'analyses des différences entre les jeunes femmes et les jeunes hommes aux prises avec la justice pénale au Canada, mais quelques auteurs estiment qu'il faudra peut-être mettre au point des interventions de justice réparatrice pour satisfaire aux « besoins » propres aux jeunes délinquantes (Pepi, 1998, p. 85).

Selon Dianne Martin, les délinquantes au Canada sont globalement typiques des femmes détenues dans l'ensemble du monde occidental : elles sont généralement pauvres, jeunes, blanches, mères célibataires ayant peu de condamnations antérieures, sinon aucune. Elles commettent des crimes mineurs, comme le vol à l'étalage, la prostitution et les infractions en matière de drogue. Par ailleurs, Martin souligne que la plupart d'entre elles sont aussi des survivantes de la violence, qu'elle soit physique ou sexuelle, ou les deux (Martin, dans Roberts et Cole, éd., 1999, p. 190-191). Selon Martin, une proportion substantielle de délinquantes sont également pauvres. En fait, l'auteure caractérise la fraude de l'aide sociale comme un « crime de femme » :

> [TRAD. LIBRE] De nombreuses raisons expliquent cette situation. Le besoin accru d'aide sociale engendré par la récession récente s'est accompagné de l'augmentation habituelle du ressentiment exprimé envers les bénéficiaires. Ce ressentiment se traduit par un appui à une répression plus sévère pour ceux qui enfreignent les règles, même lorsque l'infraction est motivée par « le besoin et non l'avidité » et lorsque la pauvreté et les privations ont contraint une bénéficiaire à ne pas déclarer les contributions d'un petit ami ni tous les gains d'un emploi à temps partiel. Dans ces cas difficiles, des circonstances pitoyables et compréhensibles semblent réclamer la clémence, mais la clémence reçue est souvent minime et une peine d'emprisonnement est un risque réel (Martin, dans Roberts et Cole, éd., 1999, p. 193).

Les statistiques des personnes inculpées en 1994 confirment l'analyse de Martin. Même si 55 % des personnes inculpées de prostitution sont des femmes, les pourcentages de femmes accusées d'autres infractions sont relativement faibles, sauf pour la fraude (30 %) et le vol de moins de 1 000 $ (33 %) (Martin, dans Roberts et Cole, éd., 1999, p. 193, qui cite le *Rapport de la Commission d'enquête sur certains événements survenus à la prison des femmes de Kingston*, 1996, p. 222). Il semble donc que certains besoins propres aux femmes dans le système de justice peuvent découler de leur pauvreté, de même que de la violence et des mauvais traitements qu'elles ont subis dans le passé.

En outre, comme les constatations de la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario le montrent, les délinquants qui font partie de minorités raciales au Canada éprouvent aussi des difficultés. La Commission conclut que :

> Le système de justice pénale comprend une série d'étapes décisionnelles où sont exercés de vastes pouvoirs discrétionnaires. Ces pouvoirs sont exercés de façon subtile, complexe et interactive, qui permettent à la racialisation d'influer sur les pratiques et les décisions et aux préjugés de se transmettre d'une étape à l'autre du processus (Commission sur le racisme systémique,1995, p. 117).

Les données de la Commission ont révélé la sur-représentation considérable des Noirs parmi les accusés dans le système de justice pénale de l'Ontario[40]. Frances Henry est d'avis que le rapport de la Commission fournit des données de recherche excellentes pour expliquer cette sur-représentation des prévenus de race noire dans les prisons – le résultat de l'impact de l'emprisonnement avant le procès et le traitement différentiel par rapport à la mise en liberté sous caution et à d'autres mesures préalables au procès pour les prévenus de race noire (Henry, 1996, p. 231). Dans son examen des

---

40. Selon Roach :

> [TRAD. LIBRE] La sur-représentation est claire et nette. Les Noirs représentent 15 % des admissions dans les prisons de l'Ontario, mais seulement 3 % de la population de la province. Le taux d'admission de Blancs adultes dans les prisons ontariennes en 1992-1993 était de 106 pour 100 000 habitants tandis que les taux d'admission des Autochtones et des Noirs s'établissaient à 1 993 et 3 636 respectivement. La plupart des admissions de Noirs, mais non d'Autochtones, concernent des prévenus renvoyés en détention sans être condamnés, à qui l'on a refusé une mise en liberté sous caution [...] L'enquête explique la sur-représentation dramatique des Noirs dans les prisons de l'Ontario par l'inégalité sociale et économique et par l'application différentielle de la loi dans la procédure pénale (Roach, 1996, p. 239).

constatations et des conclusions de la Commission, Toni Williams souligne aussi qu'il faut examiner toutes les étapes de la procédure pénale pour évaluer si le racisme entre en jeu dans les décisions visant les délinquants de race noire, et de quelle façon. Elle conclut de plus au sujet des théories en matière de détermination de la peine que des croyances et des hypothèses culturelles au sujet des Noirs peuvent modeler implicitement les évaluations que les juges font des personnes qui comparaissent devant eux, surtout quand on demande au juge d'évaluer des facteurs insaisissables, comme l'attitude ou la personnalité d'une personne condamnée (Williams, dans Roberts et Cole, éd., 1999, p. 214).

Face à de telles données, il n'est pas étonnant de trouver des recherches qui révèlent que « les membres de nombreuses minorités raciales et ethniques [au Canada] ont profondément l'impression que les intervenants du système de justice pénale font preuve de discrimination à leur égard » (Etherington, 1994, p. viii). Par ailleurs, Etherington estime qu'il faut examiner de quelle façon les procureurs exercent leur pouvoir discrétionnaire et élaborer des lignes directrices pour le structurer, « notamment une directive suivant laquelle l'origine raciale ou ethnique ne doit pas être considérée, lorsqu'on entreprend des discussions sur le plaidoyer ou lorsqu'on conclut une entente sur le plaidoyer » (Etherington, 1994, p. xi-xii). Au terme d'un examen de nombreux rapports sur la discrimination dans le système de justice, Etherington fait état d'un certain consensus sur les mesures permettant de résoudre ces problèmes[41]. Il pense toutefois aussi que les problèmes du système de justice pénale sont souvent liés à des considérations plus globales à propos de la discrimination raciale dans la société canadienne. Il explique que :

---

41 « Les mémoires réclament à l'unanimité l'adoption de mesures visant à apaiser les inquiétudes de ceux qui estiment que les intervenants du système judiciaire font preuve de racisme et de discrimination en exerçant leur pouvoir discrétionnaire. Les quatre types de mesures dont on recommande l'adoption le plus fréquemment sont une augmentation du nombre des représentants des minorités parmi les intervenants du système judiciaire à tous les niveaux; la mise sur pied de cours de formation interculturelle et de cours de formation à la lutte contre le racisme qui seraient offerts aux intervenants du système judiciaire; la création de programmes visant à nouer des relations entre les intervenants du système judiciaire et les membres des communautés minoritaires, afin d'améliorer les relations entre eux; le contrôle des organismes, notamment de ceux qui sont chargés d'examiner les plaintes, pour découvrir les cas où des plaignants ont été maltraités et fournir aux membres des communautés minoritaires la possibilité d'obtenir une réparation » (Etherington, 1994, p. xiii). Michael Wylie a aussi analysé en détail les suggestions visant à améliorer la compréhension des différences culturelles de la part des avocats. Wylie conclut que pour fournir des services juridiques dans un Canada multiculturel, les avocats doivent

> Le système de justice criminelle n'existe pas isolément et plusieurs obstacles rencontrés par des membres des minorités, lorsqu'ils cherchent à obtenir justice, sont créés par des institutions qui sont généralement considérées comme n'étant pas du ressort du système de justice criminelle. Lorsque des personnes sont rejetées par des groupes dominants de la société, ou qu'elles perçoivent ce rejet par des groupes dominants, un conflit est plus susceptible de se produire entre ces personnes et les valeurs de la majorité. Il est donc d'une importance capitale de se demander si le système de justice non criminelle au sens large offre aux minorités raciales et ethniques l'accès à la justice dans les domaines économique et social ou lorsqu'ils [*sic*] cherchent à obtenir réparation pour des torts causés dans les domaines économique et social (Etherington, 1994, p. xiii).

Comme Etherington, le Conseil national du bien-être social a aussi attiré l'attention dans son rapport de 1995 sur la nécessité de mesures plus globales pour prévenir les infractions, surtout chez les jeunes hommes. Le rapport décrit le succès d'un camp de sport destiné à de jeunes Autochtones dans le Nord du Manitoba et de programmes préscolaires au Michigan, tous deux ayant réduit les activités criminelles d'adolescents (Conseil national du bien-être social, 1995, p. 86-87). Comme ces approches plus globales de l'activité criminelle le révèlent, les « besoins » des délinquants peuvent englober des questions qui vont au-delà des infractions criminelles elles-mêmes, et il peut être nécessaire de prendre en compte la pauvreté, le sexe et la race de même que la corrélation entre ces caractéristiques pour certains délinquants. Les « besoins » des délinquants peuvent donc nécessiter des réponses assez spécifiques de la part du système de justice pénale, qu'il s'agisse du système conventionnel ou d'un système qui embrasse la justice réparatrice.

### 2.4 Les « besoins » des victimes et des collectivités en matière de justice

Nous avons vu qu'on fait nettement plus de place depuis quelques décennies aux « besoins » des victimes dans le système de justice pénale. Cette évolution reflète des étapes antérieures de la justice pénale, avant la création de procédures organisées par l'État qui ont clairement délimité la justice pénale comme « publique » et différente des réclamations civiles « privées ». Dans une étude de 1985

---

comprendre le contexte culturel dans lequel le problème d'un client se présente. Voir Wylie, Enhancing Legal Counselling in Cross-Cultural Settings, (1996), vol. 15, *Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice*, p. 47.

portant sur des solutions de rechange aux cours criminelles, Tony Marshall analyse les « besoins » des victimes dans la procédure criminelle. Selon Marshall, les victimes souffrent de deux formes de pertes : 1) des pertes matérielles, notamment la perte d'argent et de biens, ou le préjudice physique; et 2) des pertes émotionnelles, notamment des sentiments d'angoisse, d'insécurité ou de « pollution ». Il signale cependant que la justice pénale n'est pas bien conçue pour satisfaire à l'un ou à l'autre de ces besoins des victimes. Par rapport aux pertes matérielles par exemple, le système de justice pénale considère que les actes du délinquant créent avant tout une dette envers la société, de telle façon que le système n'est pas bien adapté pour aider financièrement la victime (Marshall, 1985, p. 20). De plus, les besoins émotionnels de la victime ne peuvent être satisfaits que si l'État peut garantir que le délinquant est puni. Ce qui est peut-être plus important, Marshall pense que la participation des victimes à la procédure criminelle (à titre de témoin, par exemple) peut, en fait, renforcer le sentiment d'impuissance des victimes qui découle de l'expérience initiale de l'acte criminel et ajouter encore à leur frustration ou même à leur détresse (Marshall, 1985, p. 21).

L'incapacité du système de justice pénale de satisfaire à ces besoins des victimes est la source de nombreuses prétentions concernant le potentiel de la justice réparatrice. Mark Umbreit mentionne par exemple que les procédures de médiation entre la victime et le délinquant peuvent tenir les délinquants responsables de leurs actes et insister sur l'impact humain du crime sur la victime, en plus de fournir aux délinquants des possibilités d'assumer la responsabilité de leur crime en se rachetant auprès des victimes; en outre, la médiation peut encourager la participation active des victimes et des collectivités dans l'administration de la justice et améliorer la qualité de la justice obtenue et par les délinquants et par les victimes (Umbreit, 1994, p. 5). Dans un même ordre d'idée, Bazemore pense que la médiation entre la victime et le délinquant dans le domaine de la justice pour les jeunes pourrait mieux satisfaire aux besoins des victimes, mais également satisfaire mieux aux besoins de *toutes les parties* concernées :

> [TRAD. LIBRE] Le fait que le plaidoyer en faveur des droits et de la participation des victimes ne soit pas un jeu à somme nulle constitue peut-être l'intuition la plus exceptionnelle de la justice réparatrice. L'accent sur les besoins des victimes n'est donc pas incompatible avec une préoccupation à l'égard des besoins et des risques que présentent les délinquants et avec une préoccupation à l'égard des besoins généraux des collectivités.

> La justice réparatrice reconnaît trois clients… dans tout processus de « justice » : la victime, le délinquant et la collectivité (Bazemore, 1999, p. 299).

Nous verrons plus en détail dans le chapitre 3 les mécanismes de la médiation entre la victime et le délinquant, mais il est important d'analyser ici la façon dont les besoins des victimes sont définis – de même que les conséquences qui découlent de ces définitions par rapport au choix des procédures visant à satisfaire à ces besoins. Dans un tel contexte, il est aussi important d'examiner la mesure dans laquelle divers processus, notamment le système de justice pénale, accordent la priorité aux besoins des victimes, et des collectivités, par rapport à ceux des délinquants.

Une façon de garantir que les besoins des victimes jouissent d'un certain degré de priorité est de créer une charte des droits des victimes. Bacchus estime donc que la promulgation de la *Loi sur les victimes d'actes criminels* en Ontario en 1996 a représenté un pas important pour reconnaître les besoins des victimes d'actes criminels dans le système de justice pénale, et qu'elle a obligé les substituts du procureur général à assurer la participation des victimes conformément à la loi (Bacchus, dans Roberts et Cole, éd., 1999, p. 219)[42]. Cette insistance sur la participation de la victime dans l'administration de la justice pénale est également manifeste dans des affirmations selon lesquelles les « besoins » des victimes doivent être reconnus comme des « droits ». Dans leur analyse de la victimologie critique, Mawby et Walklate soulignent que les accusés ont des « droits » et que le système de justice pénale doit donc reconnaître que les « besoins » des victimes sont également des « droits »[43]. Ils affirment aussi que de nombreux besoins restent insatisfaits pour ceux qui ne correspondent pas aux définitions actuelles de « victime », et qu'il est essentiel de reconnaître la

---

42. Bacchus explique que les procureurs de la Couronne ont l'ordre de veiller à ce que les intérêts des victimes d'actes criminels soient représentés à toutes les étapes de la poursuite dans une mesure compatible avec le rôle premier d'un procureur, tandis que les remarques de la victime n'ayant aucun rapport avec la détermination de la peine ne devraient pas être présentées à la cour. Par conséquent, le procureur de la Couronne est parfois tenu d'évaluer ou de filtrer les préoccupations de la victime et *d'équilibrer le droit à la dignité des victimes et un certain degré de participation dans la procédure avec son rôle d'officier de la cour* (Bacchus, dans Roberts et Cole, éd., 1999, p. 219-220, nous soulignons).
43. Dans son examen des droits des victimes, Roach conclut que, même s'ils ont obtenu une certaine reconnaissance, les droits des victimes d'actes criminels [au Canada] sont encore plus fragiles que les droits de l'accusé ou les droits des groupes défavorisés qui réclament la protection égale du droit pénal. Il croit qu'une partie de l'explication peut se trouver dans la Charte qui a enchâssé les droits à l'application régulière de la loi et les droits à l'égalité, mais non les droits des victimes d'actes criminels. Selon Roach, les victimes d'actes criminels ont eu un certain impact sur la procédure pénale, mais il a été limité et contesté (Roach, 1999, p. 309).

façon dont des iniquités structurelles dans la société ont des incidences fondamentales sur la victimisation criminelle (Mawby et Walklate, 1994, p. 169). Mawby et Walklate décrivent quatre domaines dans lesquels il faut améliorer les « droits » des victimes : le droit de jouer un rôle actif dans le système de justice pénale (notamment par les déclarations des victimes obligatoires); le droit d'être informé des progrès de la poursuite contre un accusé et le droit d'être indemnisé; le droit à une aide financière (notamment des régimes d'assurance et l'aide de la police); et le droit aux conseils et au soutien d'organismes subventionnés par l'État.

Quelques études définissent aussi les besoins des victimes par rapport aux avantages de la justice réparatrice, du moins en fonction des réactions des victimes à de tels programmes. Par exemple, Umbreit et ses collaborateurs ont recensé plusieurs études qui semblent confirmer la préférence des victimes pour le programme de médiation entre la victime et le délinquant aux États-Unis[44]. Les victimes qui participent à ces sondages semblent avoir un réel besoin de confronter les délinquants en personne. Selon les auteurs, la médiation pourrait satisfaire en outre aux besoins des victimes non seulement dans les cas de crimes contre les biens et de voie de fait mineurs mais aussi dans des crimes de violence grave, notamment le meurtre; par ailleurs, les auteurs estiment que beaucoup plus de recherches et d'évaluations portant sur des échantillons plus grands sont nécessaires pour tirer des conclusions fermes. En fait, ils recommandent la prudence puisqu'ils pensent que de nombreuses conséquences négatives non voulues pourraient résulter de telles initiatives, notamment une nouvelle victimisation importante de la victime (Umbreit et coll., 1999, p. 340). Dans ce contexte, il peut être significatif que les auteurs insistent également sur l'utilité de la justice réparatrice pour satisfaire non seulement aux besoins des *victimes* mais aussi à ceux des *délinquants* et des *collectivités* :

---

44. [TRAD. LIBRE] « Les données empiriques et l'expérience concrète montrent très clairement aujourd'hui que la plupart des victimes de crimes contre la propriété et de voies de fait mineures choisissent la médiation si on leur en donne la possibilité, les taux de participation des victimes variant souvent entre 60 % et 70 % dans de nombreux programmes. Un sondage d'opinion publique aléatoire réalisé à la grandeur du Minnesota a révélé que 84 % des citoyens, dont un grand nombre avaient été victimes d'actes criminels, indiquent qu'ils seraient susceptibles d'envisager de participer à une médiation entre la victime et le délinquant s'ils étaient victimes d'un crime contre la propriété […] Un sondage plus récent réalisé auprès de fournisseurs de services aux victimes à la grandeur du Minnesota a révélé que 91 % d'entre eux estiment que la MVD est un service important à offrir aux victimes de façon volontaire et qu'il devrait être disponible dans tous les districts judiciaires de l'État » (Umbreit et coll., 1999, p. 322).

> [TRAD. LIBRE] À la base, la médiation et le dialogue entre la victime et le délinquant dans des crimes de violence grave visent à faire participer les personnes les plus touchées par l'horreur de cet acte violent à la démarche consistant à tenir le délinquant vraiment responsable, à aider les victimes à mieux comprendre, sinon à avoir un sentiment de clôture face au grave préjudice qu'elles ont subi, *et à aider toutes les parties à être plus à même de poursuivre leur vie de façon positive*. Cette nouvelle pratique de la justice réparatrice mérite certainement d'être développée et analysée plus à fond en plus de justifier une attitude de soutien prudent et éclairé (Umbreit et coll., 1999, p. 340-341, nous soulignons).

Les avantages des pratiques de justice réparatrice pour les *collectivités* auraient donné une impulsion importante à leur adoption en Australie. S'appuyant sur son examen de trois études de cas employant le modèle Wagga Wagga, O'Connell pense que de telles pratiques sont nécessaires pour rétablir la « collectivité » :

> [TRAD. LIBRE] La conférence a pour objet de recréer la collectivité, ce qui est essentiel pour nous aider à donner un sens à un monde qui a subi un changement social considérable au cours des 40 dernières années… [Tous] ceux qui ont affaire avec [la justice pénale] éprouvent à un certain moment une certaine « coupure » de la collectivité […] Le processus de conférence permet de renforcer ces collectivités et permet aux gens concernés de rétablir des liens avec les personnes significatives dans leur vie. Ces expériences soulèvent des questions à propos de notre dépendance croissante vis-à-vis des professionnels… (travaillant dans un isolement relatif) pour aider les collectivités à se rétablir à la suite d'une perturbation qui menace la cohésion sociale (O'Connell, dans Healy et Dumont, éd., 1997, p. 143).

Même s'il n'est peut-être pas indiqué de concevoir des pratiques de justice réparatrice en ne prenant en considération *que* les besoins des victimes, il peut être important de saisir clairement le lien qui existe entre les demandes contradictoires au sein de ces pratiques. Il est important de mettre en œuvre des protocoles pour définir les compromis qui peuvent être indiqués pour satisfaire aux « besoins » des parties, surtout lorsqu'il risque d'y avoir conflit ou incohérence entre les besoins des victimes et les besoins des collectivités ou des délinquants. Par exemple, les réformes du *Code criminel* (projet de loi C-41) qui ont codifié les droits des victimes de participer aux audiences de détermination de la peine et qui ont établi les dispositions concernant la restitution aux victimes, la présentation des déclarations des victimes et les suramendes compensatoires, semblent avoir permis

aux victimes de participer davantage à la procédure pénale conventionnelle. Cependant, après avoir examiné ces dispositions, Sandra Bacchus conclut que l'attention accordée aux besoins des victimes risque d'engendrer plus de condamnations avec sursis pour améliorer les chances des délinquants de faire restitution à leurs victimes (Bacchus, dans Roberts et Cole, éd., 1999, p. 225, qui cite *R.* v. *Visanji et al.*[45]). La prise en considération des besoins de restitution des victimes influe donc clairement sur l'éventail des peines imposées aux délinquants. Par ailleurs, il faudra peser les besoins des victimes et des délinquants dans les pratiques de justice réparatrice comme dans le système de justice pénale conventionnel. Il est donc aussi important de noter que d'autres personnes que la victime peuvent subir un préjudice, notamment le délinquant (Llewellyn et Howse, 1998).

Dans ce contexte, le sexe des victimes peut aussi être un facteur important pour satisfaire à leurs besoins. Le rapport du National Institute of Justice aux États-Unis indiquait en 1994 que les femmes sont victimisées environ cinq fois plus souvent que les hommes par des personnes avec qui elles ont des rapports intimes – conjoint, ancien conjoint ou petit ami/petite amie (National Institute of Justice, 1998, p. viii). D'après une comparaison du traitement des femmes victimes d'actes criminels en 1975 et 1995, le rapport conclut qu'il y a eu quelques changements positifs dans le traitement des femmes victimes d'actes criminels dans le système de justice pénale : la criminalisation de la violence conjugale, la création de centres de traitement des agressions sexuelles, la promulgation de la charte des droits des victimes et l'adoption de la *Violence Against Women Act* en 1994. Le rapport conclut néanmoins que :

45. *R.* v. *Visanji, Lall, and Akbar* (inédit) Cour de justice de l'Ontario, Division provinciale, 2 juillet 1997.

> [TRAD. LIBRE] Malgré ces changements, les données disponibles sur la violence à l'égard des femmes illustrent le besoin de mesures additionnelles, comme une approche concertée et intégrée pour réduire et prévenir la victimisation des femmes. Une approche concertée du problème évoque une collaboration entre les forces de l'ordre, les bureaux de la poursuite et les cours, de même qu'avec les défenseurs des droits des victimes et les fournisseurs de services. Pour que la réponse du système de justice pénale soit efficace, les professionnels du système devraient partager une vision qui donne la priorité à la sécurité et le bien-être des femmes victimes (National Institute of Justice, 1998, p. 56)[46].

Quelques mesures au Canada ont visé à satisfaire à ces besoins à l'intérieur du système de justice pénale conventionnel, notamment les cours spécialisées dans les affaires de mauvais traitements infligés à des enfants et de violence conjugale. Ces cours offrent les services d'un personnel spécialisé et une coordination entre les services sociaux et les procureurs. Pourtant, de nombreuses études menées au Canada ont révélé que le système de justice pénale ne fournit pas une réponse sûre et efficace aux femmes victimes de violence intime. Par exemple, dans une étude de l'accès à la justice dont jouissent des immigrantes victimes de violence au Nouveau-Brunswick, Miedema a constaté l'existence de contraintes religieuses et culturelles ancrées au sein de familles immigrantes qui font en sorte qu'il est difficile, sinon impossible, pour des femmes de demander de l'aide si elles sont victimes de violence aux mains de leurs conjoints : « la peur d'humilier ou de déshonorer la famille (le mari) était un mécanisme de contrôle social très puissant qui interdisait aux femmes de demander de l'aide dans des cas de violence » (Miedema, 1996, p. 7, traduction libre).

---

46. Le rapport du National Institute of Justice explique aussi comment les droits des victimes ne sont pas toujours respectés, et ce non-respect donne rarement lieu à des sanctions, même si l'on reconnait ces droits aux victimes. On parle dans le rapport de la requête de Mary Byron de Jeffersontown au Kentucky qui désirait être informée quand son ancien petit ami, qui avait été trouvé coupable de l'avoir violée sous la menace d'une arme à feu, sortirait de prison. Malheureusement, elle n'a pas été informée et son ancien petit ami l'a assassinée. Sa succession a poursuivi le service de police de Jeffersontown et le détective qui ne l'avait pas informée, mais la poursuite a été rejetée. En appel, la cour a confirmé qu'il n'y avait aucune obligation d'informer Byron de la remise en liberté de son ancien petit ami (National Institute of Justice, 1998, p. 45, qui cite *Lexington Herald-Leader*, 13 juillet 1996).

Dans une étude connexe, Miedema et Wachholz ont conclu que :

> Pour la vaste majorité des participantes, l'interaction des normes culturelles et de l'oppression structurelle représente un obstacle très sérieux à l'accès au système de justice pour les immigrantes victimes de violence. Toutes les femmes [...] ont décrit leur vie sociale comme profondément enracinée dans des structures patriarcales [...] Ainsi, la norme qui définit la violence comme une question de nature privée et personnelle, à laquelle s'ajoute la crainte de déshonorer la famille, fait en sorte qu'elles hésitent parfois beaucoup à faire appel au système judiciaire. Les contraintes structurelles comme les obstacles linguistiques, le racisme perçu dans le système de justice pénale et au sein des organismes de services sociaux, ainsi que l'absence d'une représentation et de services ethnoculturels suffisants ont aussi un effet dissuasif lorsqu'il s'agit de demander de l'aide (Miedema et Wachholz, 1998, p. 34, qui citent Currie, 1995).

Ces questions sont l'écho de celles soulevées par Martin et Mosher qui croient que les années 1970 à 1990 ont donné lieu à une politique de réforme visant la néo-criminalisation de la violence conjugale. Les auteures concluent toutefois que tout porte à croire que la stratégie de néo-criminalisation a mal servi les femmes; elles expliquent qu'une réaction énergique de la justice pénale expose la femme à des préjudices variés et ne comporte des avantages potentiels que dans de rares cas (Martin et Mosher, 1995, p. 37).

Martin et Mosher proposent une stratégie plus complexe qui se garde d'homogénéiser les différences des femmes maltraitées et de leur refuser le statut d'agentes rationnelles aptes à exercer un choix dans leur propre intérêt, une stratégie qui reconnaît que l'intervention de la justice pénale peut n'être qu'un des nombreux services et interventions nécessaires (Martin et Mosher, 1995, p. 43, qui citent Sheptycki, 1991). Ce genre d'approche montre que les besoins de victimes d'actes criminels différents peuvent être différents, surtout par rapport à la condition féminine, et que même parmi les victimes de violence conjugale, les besoins de chaque femme peuvent être différents parce que leur situation est différente. Dans l'ensemble toutefois, dans le contexte des besoins des femmes victimes de violence conjugale, il y a de bonnes raisons de penser que le taux de déclaration actuel est extrêmement faible. En s'appuyant sur des données tirées de l'Enquête canadienne sur la violence envers les femmes de 1993, Gartner et Macmillan concluent que la police est informée relativement

rarement de ces victimisations, dans seulement 15 % des cas environ (Gartner et Macmillan, 1995, p. 405). Toutefois, Gartner et Macmillan ne se prononcent pas, au terme de leur évaluation des débats entre chercheurs, sur la question de savoir si un taux de déclaration supérieur satisfait mieux aux besoins des femmes. Ils insistent néanmoins sur le fait que leur étude a confirmé la mesure dans laquelle les crimes de violence contre les femmes continuent d'exister en dehors du domaine du droit (Gartner et Macmillan, 1995, p. 423)[47].

Ces questions concernant l'échec du système de justice pénale à l'égard des femmes qui sont victimes peuvent aussi s'appliquer à certaines victimes appartenant à des minorités visibles. Selon Barbara Hudson, certaines femmes et certains Noirs victimes peuvent avoir de la difficulté à mobiliser le système de justice pénale parce qu'ils ne concordent pas avec la définition de la « victime idéale »; par exemple, ce problème a affligé des prostituées ou d'autres femmes indépendantes et sexuellement actives qui tentaient de porter des accusations de viol (Hudson, 1998, p. 244). Hudson croit en outre qu'il est important de signaler les réactions différentes du système de justice pénale aux crimes de nature raciale et sexuelle d'une part et aux crimes de la rue commis par des gens sans pouvoir : si on a pris ces derniers au sérieux et on les a « surpénalisés », les premiers ont trop souvent été ignorés :

> [TRAD. LIBRE] Autrement dit, les fins symboliques de censure et de déclaration des limites morales du droit pénal ont déjà été servies par rapport à ces dernières catégories d'infraction, tandis que dans le cas de la violence racialisée et sexualisée, ce n'est que récemment que la force symbolique du droit pénal a été déployée et ce, en partie seulement (surtout dans le cas de la violence raciale) pour montrer que la société, du moins dans son organisation officielle, désapprouve ces formes de comportement (Hudson, 1998, p. 245).

---

47. Par contre, il est important de reconnaître que les propositions en faveur de stratégies d'intervention innovatrices dans le système de justice pénale, peut-être en particulier par rapport aux considérations relatives au sexe, peuvent susciter une vive opposition, comme on l'a vu lorsque des étudiants ont décidé de modifier leur approche des services d'aide juridique destinés aux femmes maltraitées à Ottawa. Voir Ruth Carey, Useless (UOSLAS) *v.* the Bar: The Struggle of the Ottawa Student Clinic to Represent Battered Women, (1992), vol. 8, *Revue des lois et des politiques sociales*, p. 54.

Selon Hudson, il est aussi important de reconnaître la façon dont les rapports de pouvoir dans la société agissent sur la perpétration d'actes criminels. Elle pense par exemple que l'inégalité sociale qui pousse tellement de jeunes hommes dans une marginalité économique peut les inciter à user de violence pour appuyer leurs prétentions à une supériorité raciale et sexuelle. Par conséquent, elle soutient que les rapports de pouvoir différentiels sont complètement différents dans les crimes conjugaux, sexuels et raciaux par opposition aux crimes contre la propriété et d'autres formes de crimes motivés par la « survie économique ». Elle craint donc que les processus de médiation, qui accordent une place centrale à la relation entre la victime et le délinquant – supplantant la relation entre le délinquant et l'État – risquent de reproduire et de renforcer le déséquilibre de pouvoir inhérent à l'acte criminel, au lieu de confronter le délinquant dans un contexte où le pouvoir de l'État agit au nom (à la place) de la victime (Hudson, 1998, p. 247). Tout en reconnaissant le besoin de la victime que la collectivité condamne les actes du délinquant, Hudson met aussi en doute l'efficacité réelle de l'humiliation *communautaire* :

> [TRAD. LIBRE] ... De nos jours, la plupart d'entre nous n'habitons pas des « collectivités », mais des alliances temporaires, changeantes qui se forment en fonction d'un prudentialisme privé. Associations de résidents, associations de parents, contribuables du centre-ville, détaillants de centres commerciaux, réunions d'actionnaires, groupes de femmes : voilà les catégories de collectivités qui réclament maintenant l'allégeance de leurs membres, plutôt que les collectivités. Le maillon le plus faible de la justice réparatrice est ... qu'est-ce que la collectivité; qu'est-ce que l'intérêt communautaire et comment peut-il être représenté? Sans le souci de rendre les collectivités plus sûres, la justice réparatrice court le danger de substituer simplement la justice civile pour la justice pénale. Sans la collectivité, la justice réparatrice est réduite aux points de vue contradictoires de la victime et de l'auteur du crime, et il n'y a aucun groupe social dans lequel le délinquant peut éprouver de la honte ou vivre une réinsertion [...] Pour servir les fonctions expressives de la répression, les partisans des processus réparateurs devront trouver des façons de séparer clairement la condamnation de l'acte de la négociation des mesures convenant aux rapports qui existent entre la victime, le délinquant et la communauté (Hudson, 1998, p. 251-253).

Comme Martin et Mosher, Hudson reconnaît aussi toutefois que les politiques « de la ligne dure » par rapport à la violence sexuelle (et raciale) risque de ne rien régler dans le système de justice pénale actuel : la ligne dure des mesures pénales dans les cas de violence raciale, sexuelle et conjugale ne s'appliquerait qu'aux pauvres et aux marginalisés, les puissants continuant de se livrer à

leur comportement raciste et misogyne à huis clos. La ligne dure fera donc en sorte que les riches recevront des services d'aide psychologique et les pauvres, une peine d'emprisonnement (Hudson, 1998, p. 155).

Ces remarques révèlent le contenu politique des discussions portant sur les « besoins » des victimes. Walklate pense qu'il y a eu convergence des défenseurs des intérêts des femmes (qui ont attiré l'attention sur le taux et la gravité des crimes de violence contre les femmes) et des besoins politiques de « durcir » les politiques visant la criminalité (Walklate, 1995, p. 33). David Garland soutient aussi que les politiques punitives actuelles ont été modelées, du moins en partie, par l'établissement d'un lien avec les intérêts et les sentiments des victimes :

> [TRAD. LIBRE] Les victimes elles-mêmes, les familles des victimes, les victimes potentielles, l'image projetée de « la victime » sont maintenant systématiquement invoquées à l'appui des mesures de ségrégation punitive. Les politiciens américains annoncent des lois prévoyant des peines obligatoires, accompagnés sur le podium par la famille des victimes d'actes criminels. Les victimes d'actes criminels sont invitées à prendre la parole à des congrès des partis politiques britanniques. Des mesures sont baptisées du nom de victimes [...] Le nouvel impératif est de protéger les victimes, d'entendre leur voix, d'honorer leur mémoire, d'exprimer leur colère, d'apaiser leurs craintes. La rhétorique du débat sur les mesures pénales évoque systématiquement l'image de la victime... Une logique politique a été établie en vertu de laquelle le fait d'être « pour » les victimes signifie automatiquement d'être dur à l'égard des délinquants. On suppose une politique stratégique à somme nulle dans laquelle le gain du délinquant correspond à la perte de la victime [...] On ne reconnaît pas assez la mesure dans laquelle l'image de la victime en est venue à acquérir le statut d'un « individu représentatif » dans la société contemporaine (Garland, 2000, p. 351).

L'analyse de Garland donne à penser que le discours politique s'est approprié les « besoins » réels des victimes, les a transformés, en fait, en « besoins représentatifs » des victimes. De cette façon, l'accent mis sur les besoins des victimes peut avoir contribué à l'adoption d'objectifs politiques « de la ligne dure » en fournissant un soutien accru à l'égard de périodes d'incarcération plus nombreuses et plus longues. Dans un tel contexte, les besoins réels des victimes elles-mêmes peuvent être moins importants, sinon occultés. En outre, le discours peut créer le besoin pour ceux qui prétendent que la justice réparatrice constitue une solution de rechange viable de prendre garde de ne pas se laisser

emporter par un programme politique « de la ligne dure » pour définir les besoins réels des victimes. Dans l'ensemble, les besoins des victimes et les besoins des délinquants et des collectivités (notamment des collectivités autochtones) semblent à la fois complexes et contestés par rapport aux objectifs et aux valeurs de la justice pénale au Canada.

# 3 REMETTRE EN QUESTION LE COURANT DOMINANT : APPROCHES POUR AMÉLIORER L'ACCÈS À LA *JUSTICE* PÉNALE

## 3.1 Introduction

Nous nous concentrons dans ce chapitre sur les réponses importantes à la remise en question et aux critiques du système de justice conventionnel dont nous avons parlé dans le chapitre 1, « Les concepts et le contexte de la justice pénale : de *l'accès* à la justice à l'accès à *la justice* », et aux besoins décrits dans le chapitre 2, « Réévaluer les « besoins » en fonction de *l'accès* et de *la justice* ». Dans notre discussion des concepts et du contexte, nous avons mentionné les points à considérer suivants découlant de l'état actuel du système de justice pénale : la pertinence de la distinction contemporaine ou moderne entre la justice civile et la justice pénale; les implications des aspects publics/privés de la justice; et la mesure dans laquelle le système de justice pénale est fondé sur des préoccupations concernant l'égalité, les reconnaît ou peut y répondre. Ce dernier point à considérer – l'égalité – nous amène au chapitre 2 où, dans une réévaluation des besoins, nous avons lancé l'idée que le concept de « besoins » devrait regrouper plus que les simples « besoins juridiques » et devrait inclure ceux qui ont trait à la pauvreté, au sexe, à la race, à l'âge et à des facteurs similaires et, d'une façon connexe, aux besoins des délinquants, des victimes et des collectivités. Dans le présent chapitre, nous examinons la façon dont les réponses sont caractérisées à la fois par une reconnaissance des frontières floues entre la justice civile et la justice pénale et entre les aspects publics et privés, et par la nécessité d'y intégrer une compréhension des besoins. Dans le chapitre 4, nous reviendrons sur ces points dans une perspective plus critique, en nous demandant non seulement si les réponses peuvent faire taire les critiques adressées au système conventionnel et si elles intègrent convenablement les considérations au sujet de l'égalité, mais aussi si elles suscitent elles-mêmes des préoccupations.

Nous nous intéressons en particulier à la justice transformatrice, à la justice réparatrice et à des formes particulières de cette dernière, notamment la médiation entre la victime et le délinquant, la conférence familiale et le cercle de détermination de la peine. Par ailleurs, il est utile de nous reporter à quelques-unes des réponses particulières qui ont été mises en œuvre ou qui ont été envisagées dans

la documentation spécialisée. Nous avons suivi Van Ness en qualifiant ces initiatives de « fragmentaires » (1993, p. 257). Nous insistons sur le fait que « fragmentaires » dans ce contexte ne signifie pas « mineurs » ou « insignifiantes », mais reflète plutôt un manque de remise en question des principes les plus fondamentaux du système conventionnel tels que nous les avons décrits dans notre discussion des concepts et du contexte de la justice pénale (traiter l'acte criminel comme une infraction contre l'État pour laquelle le délinquant doit être puni après un verdict ou une admission de culpabilité dans un système contradictoire centré sur un délinquant mettant surtout en présence le délinquant et l'État).

Nous commençons par une discussion de la conception la plus « radicale » de l'accès à la justice pénale.

### 3.2 Justice transformatrice

La justice transformatrice, une solution de rechange ambitieuse aux systèmes juridiques civil et pénal actuels, a pour objectif de transformer le système, les participants et leurs différends. Par rapport aux différends civils, la médiation transformatrice vise à transformer les perceptions réciproques des parties et de leurs différends (Bush et Folger, 1994). On dit que ce genre de médiation constitue une possibilité de développement moral pour les parties de même que de changement social au sens plus large. Ses objectifs sont l'autonomisation des parties et la reconnaissance mutuelle de leur situation et de leurs « qualités humaines communes » (Bush et Folger, 1994, p. 84-85). Dans le contexte pénal, la justice transformatrice remet en question la conception selon laquelle la fonction du droit est de proposer des règles, des procédures et des institutions qui facilitent des interactions équitables et d'obtenir « justice » en contrôlant le comportement socialement inacceptable qui se manifeste dans le cadre d'un conflit. Selon un commentaire, « la force de la justice transformatrice [est] ... la possibilité de se servir de la substance d'un conflit pour examiner des options et mettre au point des réponses qui non seulement sont acceptables pour toutes les parties, mais favorisent le développement et le renforcement des relations entre tous les intéressés (Commission du droit du

Canada, 1999). Le conflit devient un moyen grâce auquel les parties concernées et la société en général peuvent changer de façon appréciable et, en ce sens, il est potentiellement transformateur.

La justice transformatrice entrevoit une nouvelle façon radicale de caractériser des problèmes ce qui, en retour, attire de nouvelles réponses. Par conséquent, si nous définissons les stupéfiants comme un problème criminel, nous y réagirons par des réponses pénales, en mettant surtout l'accent sur les condamnations pour usage ou vente de drogues illégales; si nous le définissons comme un problème de santé, les réponses insisteront cette fois sur la prévention (Commission du droit du Canada, 1999). Une fois que les problèmes ont été caractérisés comme criminels, ils sont traités dans le cadre pénal dont la forme punitive signifie que la faute est déterminée dans un duel juridique entre l'accusé et l'État, mettant particulièrement l'accent sur les règles qui protègent l'accusé; la victime est traitée moins comme un participant que comme un témoin; la procédure est dissociée du contexte communautaire et historique; et l'objet est de déterminer la culpabilité et le châtiment (Kwochka, 1996, p. 158; Delgado, 2000).

Il est utile de considérer la justice transformatrice comme une approche distincte pour mettre en lumière la transformation radicale de notre compréhension du concept de « justice » qu'elle représenterait, de même que les nombreux changements qu'il faudrait apporter aux systèmes civil et pénal. Néanmoins, certains estiment que la justice réparatrice remet suffisamment en question le système conventionnel pour qu'il y ait lieu de la qualifier de « transformatrice ». Selon nous, cette description est prématurée. La conceptualisation et la pratique de la justice réparatrice sont générales, certains diraient même trop laxistes pour être utiles, et elles s'appliquent à l'intérieur du système actuel. Nous croyons que ce serait une erreur de dire que, par définition, la justice réparatrice nécessite une transformation.

Concrètement, peu de projets de justice réparatrice, sinon aucun, ont eu le pouvoir de transformer soit le système de justice pénale soit la société, peu importe le potentiel qu'on leur supposait. Elle réagit au classement conventionnel des actes comme criminels et si elle peut agir sur la conception des parties ou leurs rapports les unes avec les autres, elle vise rarement une transformation

systémique. Par conséquent, même si la justice réparatrice a un potentiel de transformation, nous ne sommes pas d'accord que son souci des personnes plutôt que des lois est suffisant pour étayer l'affirmation que la justice réparatrice est, *par sa nature même*, transformatrice (Van Ness et Strong, 1997, p. 175, nous soulignons).

Il est aussi important de maintenir une distinction entre la justice « transformatrice » et « réparatrice » pour une autre raison. Comme Kwochka le souligne, la justice réparatrice suppose une relation positive préexistante alors qu'en fait, l'état initial pouvait bien être perturbé et dysfonctionnel, tandis que la justice transformatrice suppose la capacité de provoquer effectivement un changement chez des personnes, des familles et des collectivités (1996, p. 197, qui cite La Prairie, 1994). Aux fins de la discussion ci-dessous, nous traiterons la justice réparatrice comme une approche distincte du système de justice pénale et non comme un synonyme ou une sous-catégorie de la justice transformatrice.

## 3.3 Justice réparatrice

### 3.3.1 Introduction

Évoquée pour la première fois en 1977 (Marshall, 1998, qui l'attribue à Barnett, 1977; Llewellyn et Howse, 1998, et Van Ness et Strong, 1997, p. 24, qui l'attribuent à Albert Eglash, 1977), la justice réparatrice est actuellement le thème prédominant dans la documentation spécialisée et dans les mesures que l'État prend pour améliorer l'accès à la justice pour les délinquants, les victimes et les collectivités. Ses partisans proposent la justice réparatrice comme solution de rechange à privilégier au système actuel tant pour des raisons d'efficacité que d'éthique (Andrews, Zinger et coll., 1990; Gendreau et Goggin, 1996; Kwochka, 1996; Bonta et coll., 1998; Llewellyn et Howse, 1998; Braithwaite, 1999; Gay, 2000).

Comme nous l'avons vu dans le chapitre 1, la justice réparatrice rappelle des systèmes antérieurs, occidentaux et non occidentaux, étatisés et non étatisés (ou acéphales), qui étaient assimilés à la

justice communautaire, par opposition au système de justice punitive élaboré entre les onzième et douzième siècles et le dix-neuvième siècle dans les régimes occidentaux (Llewellyn et Howse, 1998; Weitekamp, 1999); Blakely et Bumphus (1999) donnent aussi pour exemple de justice communautaire le maintien de l'ordre par des citoyens aux États-Unis et en Angleterre. On considère en général que la médiation entre la victime et le délinquant constitue le début des mesures modernes de justice réparatrice, mais les premiers programmes de médiation vers la fin des années 1970 en Europe et en Amérique du Nord, pour la plupart une création de groupes confessionnels, avaient tendance à demeurer des expériences distinctes servant de solutions de rechange à des peines d'emprisonnement, puisque l'objectif principal était de faire réparation à la victime. Selon Braithwaite (1999, p. 1743), la justice réparatrice n'est devenue un mouvement social global que dans les années 1990 lorsque les pratiques indigènes de la justice réparatrice nous ont appris à quel point la médiation occidentale individualiste entre la victime et le délinquant était appauvrie. Les grandes différences entre les pratiques indigènes et occidentales touchaient le rôle de la collectivité et l'importance du remord et du pardon (Braithwaite, 1999, p. 1743-1744). Braithwaite (2000, p. 1) estime que le Canada a joué un rôle de premier plan dans l'application des principes de la justice réparatrice. Ils ont noté que la popularité de la justice réparatrice a grandi rapidement au Canada, à la fois dans la pratique et dans le discours officiel (Roach, 2000; voir aussi Griffiths et Corrado, 1999, p. 273).

Selon Bazemore et Walgrave (1999, p. 46), on peut douter qu'il existe un mouvement unifié de la justice réparatrice, puisqu'il semble y avoir de nombreux mouvements et doctrines de « justice alternative » en apparence similaires mais indépendants employant des noms différents comme justice transformatrice, criminologie des artisans de paix, justice relationnelle et justice communautaire. Par ailleurs, Weitekamp (1999, p. 75) soutient que les termes « restitution, réparation, indemnisation, réconciliation, rédemption, redressement, service communautaire et médiation » peuvent tous être réunis sous le générique de la justice réparatrice. Kurki (2000, p. 263) pense que depuis les années 1970, la justice réparatrice a évolué en une approche globale de la criminalité. D'autres expressions employées pour saisir la même approche comprennent la « justice relationnelle », la « justice positive » et la « justice réintégrative » (cette dernière impliquant le concept d'humiliation réintégrative de Braithwaite dont nous parlerons plus loin). Nous employons le

vocable plus courant de « justice réparatrice » (Van Ness et Strong, 1997, p. 25; Marshall, 1998), largement admis comme une approche distincte, bien que définie et appliquée au sens large, pour traiter les actes illicites ou les crimes.

La justice réparatrice traite l'acte criminel comme une ingérence ou un bris d'une relation, qu'il s'agisse d'une relation entre des personnes qui se connaissent ou d'une relation implicite dans le fait de vivre en société (Price, 1997; Llewellyn et Howse, 1998). Elle remplace la justice punitive, décrite comme « une vengeance officialisée par l'État » (bien que « d'une manière moins émotive que dans le cas de la vengeance [privée], plus rationnelle, plus constructive sur le plan social » [Commission du droit du Canada, 1999]), par la réparation de la relation. L'intention est de rétablir l'équilibre moral qui est perturbé lorsqu'une personne commet un acte criminel contre une autre personne ou des biens.

La justice réparatrice remet aussi en question le modèle contradictoire sur lequel le système de justice pénale est fondé et propose comme solution de rechange « une approche consensuelle à l'égard de la justice » (Commission du droit du Canada, 1999). C'est analogue au mode de règlement de différends ou aux approches consensuelles à l'égard de la résolution de problèmes dans le contexte civil (British Columbia Ministry of the Attorney General, 1998). Dans le contexte pénal, le système actuel se concentre sur un instantané de la relation entre la victime et le délinquant, c'est-à-dire sur un acte particulier, tandis qu'en réalité, l'infraction peut n'être que le résultat le plus immédiat d'un différend de longue date qui nécessite réparation (Commission du droit du Canada, 1999).

Nous avons mentionné qu'il ne conviendrait pas de traiter la justice réparatrice, telle qu'elle existe actuellement, comme s'il s'agissait de « justice transformatrice », mais on a affirmé qu'il existe un lien étroit entre la justice réparatrice et la justice sociale; bien qu'elle puisse avoir des effets néfastes sur la justice sociale, elle peut aussi satisfaire à certains besoins des pauvres, par exemple en réduisant au moins des préjudices comme le chômage consécutif à l'emprisonnement (Braithwaite, 2000, p. 186, 191). Il est peut-être préférable de voir la justice réparatrice comme un élément d'un projet de réparation au sens plus large, car certains auteurs commencent à douter que la justice réparatrice puisse en soi transformer la justice, étant donné qu'il est impossible de dissocier la justice de la

société dans son ensemble. Par conséquent, Mills et Schacter (2000, p. 1) proposent d'employer l'expression « gouvernance réparatrice » pour indiquer que la justice pénale ne peut transformer la société ni rétablir l'équilibre dans la société, mais qu'elle peut au mieux jouer un petit rôle dans un processus de gouvernance de la société au sens plus large (voir aussi Van Ness et Strong, 1997, p. 23). Braithwaite et Parker (1999, p. 105) estiment qu'une justice réparatrice « républicaine » fondée sur des principes de non-domination et d'égalité doit transcender le délinquant et la victime pour se pencher sur les causes profondes du différend dans la collectivité (comme le racisme comme cause de l'intimidation à l'école).

On a donc décrit la justice réparatrice comme « une révolution de la justice pénale » (Umbreit et Coates, 2000, qui citent Zehr, 1997) et un « changement de paradigme » (Umbreit et Coates, 2000, qui citent Van Ness, 1997), qui vont au-delà de la façon dont nous voyons la criminalité et les différends pour toucher la façon dont nous nous voyons nous-mêmes collectivement en tant que société (Archibald, 1999, p. 522). « Elle propose un cadre de réflexion sur les conflits, les crimes et les réponses au crime, plutôt qu'une théorie ou une philosophie unifiée de la justice » (Commission du droit du Canada, 1999), un cadre lié à la fois au processus et au résultat (Umbreit et Coates, 2000), même si on l'a aussi décrite comme une approche philosophique pour faire face à la criminalité (British Columbia Ministry of the Attorney General, 1998, p. 4) et une théorie de la justice globale et cohérente qu'on doit néanmoins voir comme une théorie partielle en conjonction avec d'autres théories (Roach, 2000). Selon Van Ness et Strong (1997, p. 5), la justice réparatrice est une façon de penser qui nous permet d'intégrer des « données » autrement gênantes à propos de la criminalité, ce que l'ancien modèle ne nous permet pas de faire (un modèle qui force à voir l'acte criminel comme une contravention à la loi, à concentrer nos énergies sur le délinquant et à valoriser le châtiment quand il dissuade, réadapte, neutralise ou dénonce). Néanmoins, l'expression est aussi employée librement pour désigner des approches « de rechange » au système juridique pénal conventionnel et il est important de prendre soin de décrire les caractéristiques particulières – et singulières – de la justice réparatrice (Llewellyn et Howse, 1998). Il faut connaître les principes et les caractéristiques de la justice réparatrice pour faire une distinction entre les objectifs ou attentes révolutionnaires et plus limités à son égard.

### 3.3.2 Principes et caractéristiques de la justice réparatrice

L'expression « justice réparatrice » ne renvoie pas à un processus particulier, mais à une série de principes, et on peut la définir comme un processus dans lequel les parties ayant un enjeu dans une infraction donnée décident collectivement de la façon de composer avec les conséquences de l'infraction et ses implications pour l'avenir (Braithwaite, 1999, p. 1743; voir aussi Joseph, 1996; Marshall, 1998; Nova Scotia Department of Justice, 1998).

La comparaison que Llewellyn et Howse (1998) font des trois grandes théories de la justice qui englobent presque tout ce qui se fait actuellement, c'est-à-dire la justice sous forme de restitution, la justice correctrice et la justice punitive, constitue un bon point de départ. La restitution peut être un élément de la justice réparatrice, mais il ne faudrait pas y voir des synonymes. La restitution peut aussi être intégrée dans le système conventionnel lorsque le délinquant est tenu de remettre ce qu'il a pris ou de rembourser autrement la victime (Van Ness et Strong, 1997, p. 92). La restitution et la justice réparatrice font toutes deux intervenir la victime, mais la justice réparatrice le fait dans le contexte de la relation entre la victime, le délinquant et la collectivité. En outre, la restitution ne prend généralement pas en compte les préjudices non matériels que la victime a subis. Pourtant, ces préjudices psychologiques ou « spirituels » peuvent, en fait, être plus importants que les pertes quantitatives, selon les préceptes de la justice réparatrice. Autrement dit, la justice réparatrice ne consiste pas simplement à faire réparation au sens d'indemnisation, elle est « le processus par lequel on corrige le mal, on guérit les blessures » (Commission du droit du Canada, 1999). Pour sa part, la justice correctrice prend en compte les préjudices non matériels, mais elle le fait au moyen d'un transfert du délinquant à la victime. Pourtant, comme Llewellyn et Howse (1998) le soulignent, le fait de mettre le délinquant dans une situation pire n'améliore pas forcément la situation de la victime et ne remédie pas non plus l'injustice qu'elle a subie.

La justice punitive, comme la justice réparatrice, vise à établir ou rétablir ce que Llewellyn et Howse (1998) appellent « l'équité sociale entre l'auteur et la victime d'un délit », mais elle le fait par le biais

du châtiment. La justice réparatrice, quant à elle, « vise le problème du choix de pratiques pouvant, dans un certain contexte, atteindre l'objectif du rétablissement de l'équité sociale », et elle détermine la réponse au moyen d'un dialogue entre l'auteur du délit, la victime et la collectivité. On encourage les participants à reconnaître l'Autre dans son individualité, et non seulement au sein de catégories génériques d'auteurs et de victimes du délit (Hudson, dans Ashworth et Wasik, éd., 1998, p. 249). Nous mentionnons que cette reconnaissance de l'Autre est au cœur de la médiation transformatrice dans le contexte civil. La médiation offre aux parties une possibilité de croissance morale et de reconnaissance mutuelle de la situation de chacun (Bush et Folger, 1994, p. 81). Llewellyn et Howse (1998) croient que cette reconnaissance doit s'accompagner de la reconnaissance du fait que l'auteur du délit subit lui aussi un préjudice, et elle nécessite l'engagement de la part de la collectivité de ne pas le stigmatiser.

Selon Bazemore et Umbreit (1999, p. i), la justice réparatrice insiste sur un fait fondamental : le crime porte atteinte aux gens, aux collectivités et aux relations. Si ce qui compte dans le crime, c'est le préjudice causé, le système de justice devrait donc s'attacher à réparer le préjudice. De plus, Marshall croit qu'il s'agit de voir les problèmes liés à la criminalité dans leur *contexte social* (1998, l'auteur souligne). La justice réparatrice est relationnelle plutôt qu'individuelle et contextuelle plutôt qu'abstraite (Llewellyn et Howse, 1998). L'expression « justice équilibrée et réparatrice » saisit l'idée que la justice réparatrice constitue un retour à l'harmonie ou à l'équilibre, ou son établissement, dans le contexte conventionnel des libérations conditionnelles : par équilibre, on entend rétablir les victimes et leurs collectivités respectives au sens large, tout en ne perdant pas de vue les risques et les besoins du délinquant (Lewis et Howard, 2000, p. 40). Llewellyn et Howse (1998) soulignent que si le point de départ de la justice réparatrice est un état de blessure qui a perturbé la relation entre l'auteur et la victime du délit, son *point final* peut être passablement différent du statu quo antérieur (voir aussi Kwochka, 1996, p. 157).

Comme la justice réparatrice a pour point de départ l'idée que les crimes ne sont pas seulement, ni même principalement, « des transgressions portant atteinte à l'État », mais plutôt « la rupture d'une relation entre deux ou plusieurs personnes », par contraste au système conventionnel, elle met le

délinquant et la victime, de même que la ou les collectivités dont ils font partie, à l'avant-plan de la résolution du problème que représente l'activité criminelle (Commission du droit du Canada, 1999). Elle adopte une approche « holistique » de la criminalité, une approche qui reconnaît l'interaction entre le délinquant, la victime et la collectivité et le fait que les objectifs de chacun puissent comporter au moins quelques solutions communes. Elle fait intervenir le délinquant comme participant actif dans la résolution du problème engendré par son infraction plutôt que comme un récepteur passif de sanctions imposées par la loi. La justice réparatrice voit la victime moins comme un témoin pour l'État que comme une personne qui peut être le témoin de la réparation de sa propre situation et de celle du délinquant dans la collectivité. La collectivité devient à la fois acteur et lieu de réinsertion pour le délinquant et les victimes (Van Ness et Strong, 1997, p. 111-112). En fait, on a dit que le renforcement de la collectivité est le véritable test de la justice réparatrice et communautaire (Bazemore et Umbreit, 1999). Selon Braithwaite (1999a) :

> [TRAD. LIBRE] La justice réparatrice vise les victimes, les délinquants et les collectivités. Ces objectifs ont préséance sur le châtiment. Les *valeurs* principales de la justice réparatrice sont la guérison plutôt que la blessure, le dialogue respectueux, la réparation des torts, une collectivité bienveillante et participative, la responsabilisation, le remords, les excuses et le pardon. La justice réparatrice est aussi un *processus* qui consiste à réunir toutes les parties – victimes, délinquants et leurs amis et êtres chers, représentants de l'État et la collectivité – pour décider de la conduite à tenir face à une infraction criminelle. (Souligné dans l'original.)

Le langage employé dans chaque système est révélateur. Au lieu de proportionnalité, certitude et sévérité qui sont le vocabulaire du système de justice pénale conventionnel, la justice réparatrice emploie des termes comme guérison, contrition, pardon, croissance et développement (Llewellyn et Howse, 1998), de même que réconciliation, négociation, disculpation et transformation (Van Ness et Strong, 1997, p. 181).

Selon Llewellyn et Howse (1998), les principaux éléments de la justice réparatrice sont le libre arbitre et le récit de la vérité (reflété dans un impératif de narration personnelle), un exercice qui exige de l'auteur qu'il admette ses actes répréhensibles et par lequel tous les participants cherchent une vérité intersubjective. La notion de rencontre serait l'un des piliers de l'approche de la justice réparatrice face à la criminalité (Van Ness et Strong, 1997, p. 68, 77-78). Dans le système

conventionnel, les règles de la preuve et la participation des avocats, l'absence de victimes primaires et secondaires et le fait que l'accusé ne comprenne pas le fonctionnement du système compromettent une rencontre entre le délinquant et la victime (Van Ness et Strong, 1997, p. 68). Bien que Llewellyn et Howse (1998) insistent que la rencontre doit être une confrontation et une remise en question face à face, l'importance de cette exigence est quelque peu diminuée par la reconnaissance que si l'une des parties ne veut pas participer ou si les deux parties ne veulent pas se rencontrer face à face, un communicateur peut agir comme intermédiaire. Les groupes de discussion de victimes et de délinquants sont une autre solution. Ils réunissent des groupes de victimes et de délinquants n'ayant aucun lien entre eux pour montrer aux délinquants l'impact de leurs actes répréhensibles (Van Ness et Strong, 1997, p. 74). À Minneapolis, des groupes de résidents du quartier rencontrent des délinquants accusés de sollicitation et prononcent une sentence (Lerman, 1999, p. 20).

Messmer et Otto (1992, p. 2) expliquent qu'en vertu de la justice réparatrice, la réparation devrait encourager l'intégration des *victimes* dans les procédures juridiques à titre d'individus ayant des revendications justifiées; le droit de la victime d'obtenir réparation l'emporte sur le châtiment du délinquant par l'État. Le but visé par rapport aux délinquants est la responsabilisation. Les procédures employées pour que le délinquant et la victime s'entendent sur les réparations doivent être équitables, caractérisées par le libre arbitre, l'égalité du traitement et la possibilité d'être en désaccord. La collectivité intervient pour aider à insérer le délinquant dans la société. (Souligné dans l'original)

La justice réparatrice envisage la réinsertion dans la société non seulement du délinquant, mais aussi de la victime, puisque la victime se sent souvent stigmatisée par le crime. Pour réussir la réinsertion, la victime ou le délinquant et la collectivité doivent se respecter mutuellement, s'engager l'un envers l'autre et comprendre le comportement déviant, sans pour autant le tolérer (Van Ness et Strong, 1997, p. 120).

Quelques auteurs soutiennent que les programmes de justice réparatrice donnent aux délinquants une chance d'obtenir le pardon de la victime. Enright et Kittle (2000, p. 1630) voient le pardon comme un acte charitable consistant à donner un cadeau à quelqu'un qui n'en mérite pas forcément; ce n'est pas

un substitut de la justice, étant donné que peu importe que la victime pardonne le délinquant, ce dernier a encore une dette à payer, que ce soit à la victime, à l'État ou aux deux. Pour sa part, Worthington (2000, p. 1731) estime que même si la victime peut pardonner et le système de justice ne peut le faire, le pardon est plus probable dans un programme de justice réparatrice que dans le système de justice conventionnel. Néanmoins, il s'agit d'un pardon réticent, qui apaise la rancune en aidant la victime à se libérer de sa haine et à se sentir vertueusement magnanime d'accorder sa clémence (Worthington, p. 1730). Par ailleurs, Lerman (2000, p. 1674) soutient que les principes de la justice réparatrice fournissent un contexte théorique et pratique pour que le pardon vienne à faire partie du lexique du système de justice pénale américain. Les tenants du pardon affirment qu'il ne signifie pas forcément qu'on tolère (Enright et Kittle, 2000, p. 1623) ou qu'on oublie, mais plutôt qu'on voit le délinquant comme un membre de la communauté humaine et qu'on s'engage à s'en occuper de nouveau (Meyer, 2000, p. 1523, 1524).

De façon plus prosaïque, on énumère dans le cadre de la justice réparatrice de la Colombie-Britannique sept principes qui pourraient tout aussi bien caractériser des initiatives moins prétendument « nouvelles » : sensibilisation et participation du public; accessibilité à toutes les étapes de la procédure juridique; inclusivité; sécurité publique; équité procédurale et règlements et accords équitables; redressement des déséquilibres de pouvoir importants; et rentabilité (British Columbia Ministry of the Attorney General, 1998, p. 7).

### 3.3.3 Lien avec le système conventionnel

La mesure dans laquelle la justice réparatrice devrait – ou peut – coexister avec le système conventionnel ne fait pas l'unanimité. Llewellyn et Howse (1998) vont jusqu'à soutenir que les programmes de justice réparatrice devraient remplacer le système actuel. La plupart des tenants d'un système unique concèdent la nécessité, mais non les avantages, d'un double système pendant la transition à un modèle de justice réparatrice complet, tout en reconnaissant que dans un système de justice réparatrice, il pourrait être nécessaire de priver certains délinquants de leur liberté pour protéger le public dans des cas strictement définis (Wright, 1992, p. 52).

La plupart des auteurs reconnaissent ou concèdent que les mesures de justice réparatrice ne seront pas toujours indiquées ou efficaces et qu'elles devront être appuyées par des approches plus conventionnelles, comme la répression, notamment l'emprisonnement ou, de façon plus générale, la neutralisation (Wright, 1992, p. 530; Kwochka, 1996, p. 167; Braithwaite, 1999, p. 1742). Braithwaite cite des exemples de neutralisation ne faisant pas appel à l'emprisonnement : la suspension de permis pour fraudes médicales et le retrait de la garde d'enfants à des agresseurs d'enfants. Selon lui, l'approche ne devrait pas être tout un ou tout l'autre, mais une approche dans laquelle les faiblesses révélées dans l'échec d'une stratégie seront compensées par les forces d'une autre (Braithwaite, 1999b, p. 1742). D'autres auteurs pensent qu'il devrait incomber au gouvernement de maintenir un cadre de base pour le maintien de l'ordre, et aux autres parties de rétablir la paix et l'harmonie de la collectivité (Van Ness et Strong, 1997, p. 31). De façon réaliste, à titre de théorie partielle de la justice, on doit rapprocher la justice réparatrice des théories punitives de la justice. Par exemple, ce qui constitue un préjudice sera déterminé non seulement par la victime mais aussi par le *Code criminel* et les décisions des policiers et des procureurs de porter des accusations (Roach, 2000).

Des points restent en litige même lorsqu'on convient de la nécessité d'un double système. Marshall (1998) soutient que les victimes devraient toujours avoir la chance de participer à une médiation et le délinquant, la chance de faire réparation, alors qu'actuellement, les principaux facteurs qui déterminent si cette option est présentée sont ceux qui ont le plus d'importance pour le système juridique, c'est-à-dire déjudiciariser le délinquant pour éviter les poursuites (ou les procès) et l'emprisonnement et réduire les coûts. Rudin (1999) croit que la justice réparatrice ne devrait pas toujours faire intervenir des représentants du système juridique officiel, pour éviter de transférer la nature coercitive du système judiciaire au système de justice réparatrice. D'autres soutiennent toutefois que des représentants de l'État devraient intervenir si l'on veut que la justice réparatrice rejoigne les personnes touchées par les procédures de l'État (Roach, 2000; voir aussi Braithwaite et Parker, 1999, p. 109). Néanmoins, la séquence des événements dans le système de justice réparatrice – ou l'entrée en jeu des pratiques de la justice réparatrice dans la situation – ne devrait pas dépendre

de la séquence des événements dans le système juridique conventionnel. Par exemple, il se peut qu'une victime ne soit pas prête à rencontrer un délinquant avant la détermination de la peine tandis que c'est souvent à cette étape que le programme de justice réparatrice se déroule.

Young (1999, p. 266) estime que la justice communautaire réparatrice amène les délinquants d'une collectivité locale à « rendre des comptes », pour qu'ils soient à la fois punis et tenus de régler leurs comptes avec les victimes et la collectivité, des interventions judiciaires punitives et réadaptatives étant mises en œuvre rapidement. Par conséquent, sous cet angle, la justice réparatrice a un rôle auxiliaire à celui du système conventionnel, et les deux travaillent ensemble pour relever les défis que posent les critiques du système conventionnel visant le principe du maintien de l'ordre et l'absence d'approche holistique.

Au Canada, les mesures officielles de justice réparatrice relèvent des « mesures de rechange » autorisées par l'article 717 du *Code criminel* et l'article 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* : elles nécessitent la sanction du système conventionnel. Ainsi, le cadre de la justice réparatrice de la Colombie-Britannique était destiné à améliorer le système et non à le remplacer (British Columbia Ministry of the Attorney General 1998, p. 2). Cela vaut aussi pour le programme complet de justice réparatrice de la Nouvelle-Écosse qui était en fait une extension des mesures de rechange destinées aux jeunes contrevenants (Nova Scotia Department of Justice, 1998; Archibald, 1999, p. 523). Fait peut-être plus révélateur, on pourrait être tenté de ramener dans le giron du système dominant encore plus de procédures de justice réparatrice nées à l'extérieur du système. Par exemple, quelques observateurs et notamment des cours d'appel croient qu'il faudrait établir des lignes directrices pour les cercles de détermination de la peine (Manson, 1999, p. 489 ), ce qui constitue peut-être l'ironie ultime compte tenu que beaucoup d'auteurs considèrent les pratiques autochtones traditionnelles comme l'ancêtre des pratiques « modernes » de la justice réparatrice.

### 3.3.4 Lien entre la justice pénale et la justice civile

L'élimination des frontières entre les systèmes de justice civile et pénale est révélatrice d'un changement de paradigme. Llewellyn et Howse (1998) soutiennent que si les programmes de justice réparatrice se sont surtout développés dans le domaine pénal, cela est dû à la distinction historique arbitraire entre le droit public et le droit privé, distinction qui était fondée sur des choix moralement arbitraires à propos des actes qui pourraient menacer la position sociale ou la mainmise des dirigeants. La question n'est donc pas de savoir si le régime juridique est pénal ou privé, mais si un tort a été commis, quoiqu'on puisse débattre de la pertinence de classer une conduite particulière parmi les « torts ». Les auteurs font référence au droit du travail, au droit de la famille (riche en déséquilibres de pouvoir et en émotions), au droit international et à la réglementation des sociétés (criminalité en col blanc) comme des domaines civils où les programmes de justice réparatrice ont un rôle à jouer. Les réformes de la justice en Colombie-Britannique visaient autant les systèmes civil que pénal, même si on employait habituellement un langage différent (approches concertées et recherche de consensus, d'une part, et mesures réparatrices, d'autre part [British Columbia Ministry of the Attorney General, 1998, p. 1]). L'idée que l'acte criminel est une violation de la relation entre la victime et le délinquant plutôt qu'une infraction contre l'État constitue le fondement du principe selon lequel le préjudice civil découle de l'acte répréhensible d'une personne contre une autre. L'intervention accrue de la victime dans les affaires criminelles diminue le contrôle exercé par la Couronne. Néanmoins, tandis que les frontières entre les affaires civiles et criminelles se brouillent, elles sont loin de s'être évanouies, et même des partisans de la restitution en matière pénale reconnaissent les fins différentes que les systèmes civil et pénal servent (Thorvaldson, 1990, p. 35).

### 3.3.5 Répondre aux besoins

Parmi les grandes prétentions et les grands attraits du modèle de la justice réparatrice, on souligne la façon dont il prend en compte les besoins de tous les participants et dont l'accent sur leurs besoins détermine la procédure et le dénouement. La plupart des programmes, mais non la totalité,

reconnaissent les besoins du délinquant, de la victime et de la collectivité générique (par exemple, toutes les victimes ont besoin de regagner la maîtrise de leur propre vie et de voir leurs droits respectés [Van Ness et Strong, 1997, p. 32]); les programmes autochtones font exception, étant destinés aux situations propres aux délinquants et aux collectivités autochtones.

Le modèle de la justice réparatrice redéfinit les « besoins » des délinquants : au lieu d'un procès équitable et d'un châtiment juste, ils auraient besoin d'assumer leurs responsabilités et de remplacer le châtiment, et particulièrement l'emprisonnement, par des conséquences qui peuvent favoriser leur croissance et provoquer un changement positif. Le *Balanced and Restorative Justice Project* (BARJ) aux États-Unis, un programme national destiné aux jeunes contrevenants, a été mis en œuvre en 1993 avec l'appui financier du United States Department of Justice. Le projet est une illustration de la réponse aux besoins des délinquants (Bazemore et Umbreit, 1999; Lewis et Howard, 2000). On considère que le rôle du délinquant est d'assumer la responsabilité des infractions qu'il a commises et du tort qu'il a causé à ses victimes, au lieu d'accepter son châtiment. Pour leur part, les victimes et la collectivité jouent un rôle actif dans la détermination de la peine; on juge le programme efficace quand les délinquants développent leurs points forts et établissent des rapports avec des adultes respectueux de la loi en vue de devenir des membres plus productifs de leur collectivité; sans éliminer les établissements de garde fermée, la sécurité publique passe par l'établissement de nouvelles relations et l'organisation du temps autour du travail, des études et du service à la collectivité. L'approche inhérente au BARJ peut être appliquée au moyen de mesures variées, notamment la médiation ou la réconciliation entre la victime et le délinquant, les cercles de détermination de la peine, les conseils réparateurs et les conférences communautaires.

Pour les victimes, l'impact le plus important de la justice réparatrice est le rôle accru qu'elle compte donner à la victime, un rôle parfois essentiel ou un rôle qui représente une position structurelle différente pour la victime dans le système de justice pénale (Commission du droit du Canada, 1999). Un service de probation du Royaume-Uni soutient qu'il n'est plus possible de voir le travail auprès des victimes comme tributaire du travail auprès des délinquants; il prend une place qui lui revient de droit par rapport au développement d'une contribution plus grande du service de probation à la

procédure pénale (cité dans HM Inspectorate of Probation 2000[48]). Llewellyn et Howse (1998) établissent une distinction entre les procédures « contrôlées par la victime » et les procédures « centrées sur la victime »; les dernières relèvent de la justice réparatrice, contrairement aux premières, puisque la victime ne peut rien demander qui irait à l'encontre du rétablissement de la relation.

En donnant aux victimes le rôle d'un intervenant majeur dans la procédure, l'objectif est d'autonomiser la victime (Bonta et coll., 1998; Llewellyn et Howse, 1998). L'exigence minimale est de faire en sorte que la procédure ne maltraite ou n'accable pas davantage la victime (Bazemore et Umbreit, 1999) et qu'on prend des mesures pour informer et protéger la victime (Marshall 1998). Par conséquent, la victime doit consentir à participer à une procédure particulière, même si la pression qu'une victime pourrait ressentir face aux prétentions concernant la valeur de la justice réparatrice et son importance pour la collectivité est un sujet d'inquiétude (Commission du droit du Canada, 1999; Llewellyn et Howse, 1998). Une fois engagée dans une procédure, une victime pourrait se sentir pressée de conclure un accord avec le délinquant puisque ce dernier pourrait autrement aller en prison (Commission du droit du Canada, 1999).

Les victimes jouent le rôle le plus grand dans la médiation entre la victime et le délinquant, dont une forme remonte à la mise en œuvre en Ontario d'un programme de réconciliation parrainé par l'Église mennonite dans les années 1970 (Bonta et coll., 1998). Dans ce programme, la victime s'adresse souvent directement au délinquant et elle a son mot à dire dans l'élaboration du « plan de réparation » et dans le cercle de détermination de la peine auquel la victime participe sur un pied d'égalité; elle peut aussi intervenir dans une conférence de réconciliation (Bazemore et Umbreit 1999). Ces modèles encouragent la victime à exprimer ses sentiments à propos de l'acte criminel, mais certains modèles insistent sur la restitution et d'autres sur la réconciliation (Bonta et coll., 1998).

---

48. Dans cette étude, on classe ces services aux victimes parmi les exemples de justice réparatrice.

Selon Bazemore et Umbreit (1999), la conférence familiale est peut-être la mesure la moins sensible aux besoins de la victime, même si les expériences plus récentes indiquent qu'on accorde plus d'attention à la victime. Pour sa part, le cercle de détermination de la peine, étant un processus ouvert, risque d'accorder plus d'attention au délinquant et à ses besoins en fait de réadaptation et de soutien qu'à la victime et à ses besoins de réparation; le groupe de soutien des victimes organisé par ceux qui ont convoqué le cercle est l'une des façons de rétablir l'équilibre.

Le modèle de la justice réparatrice vise aussi à « autonomiser » la collectivité pour qu'elle exécute des programmes pertinents. Cela signifie que ce ne sera plus la responsabilité de l'État de le faire, comme actuellement (Nova Scotia Department of Justice, 1998). Le programme des cercles de jeunes mis en œuvre en Saskatchewan à l'automne 1997 est un exemple d'un programme communautaire mis au point conjointement par le gouvernement et le conseil tribal de Saskatoon (Boyer, 1999). On avait tendance à exclure les jeunes Autochtones des programmes de médiation établis pour les jeunes contrevenants puisqu'on jugeait qu'ils n'étaient pas de bons candidats à la déjudiciarisation compte tenu du nombre élevé de contacts qu'ils avaient eus avec la police avant l'âge de douze ans. Le programme emploie une approche axée sur le cercle d'influences et on fait dans chaque cas une « étude du foyer » pour découvrir quel aspect du cercle d'influences est hors d'équilibre. Kwochka (1996, p. 159) explique que le cercle d'influences enseigne que tout est intimement lié et évolue de façon circulaire; les aspects physiques intellectuels, affectifs et spirituels d'une personne doivent s'épanouir également pour être en équilibre. S'il y a déséquilibre chez une personne ou une collectivité, il faut rétablir l'équilibre au moyen d'une réconciliation, en prévoyant une période plus longue et en faisant intervenir un cercle plus grand de gens que ne le fait le système de justice punitive.

## 3.4 Programme de justice réparatrice

### 3.4.1 Introduction

Les administrations de nombreux pays ont adopté la justice réparatrice en guise d'approche de la justice pénale, notamment l'Angleterre, l'Écosse, la Nouvelle-Zélande, la Norvège, les États-Unis et des pays d'Europe (Warner, 1992; Wright, 1992, p. 531; Marshall, 1998; Bonta et coll., 1998; Omatsu, 1999; Bazemore et Umbreit, 1999; Kurki, 2000). Il ne faut peut-être pas s'étonner que la justice réparatrice soit un modèle important au Japon, puisque les excuses et le pardon réciproque sont des fils dominants du tissu culturel du Japon et que la restitution et la médiation sont des activités « normales » ou régulières (Haley, 1992, p. 114). À Canberra, la capitale de l'Australie, plus de 10 000 citoyens sur une population de 300 000 ont participé à une conférence[49] (Braithwaite,1999, p. 1745). Le United States Department of Justice a embrassé la médiation entre la victime et le délinquant et on compte plus de 1000 programmes de médiation (MVD) qui traitent des milliers de cas par an, quoique bon nombre d'entre eux soient des programmes communautaires privés. Il y a plus de 25 programmes au Canada et plus de 700 programmes en Europe (Bazemore et Umbreit, 1999; Bonta et coll., 1998; Umbreit, 1999, p. 213). Au Royaume-Uni, les programmes de MVD et de réparation existent au sein de quelques services de probation; on trouve aussi des médiations communautaires visant la prévention du crime dans lesquelles on traite des affaires où le délinquant et la victime sont à la fois victimes et facteurs du problème (HM Inspectorate of Probation, 2000). La Community Law Reform Commission du Territoire de la capitale australienne a recommandé qu'après un projet pilote, une reconnaissance et une protection légales soient accordés au programme de tentative de réconciliation qu'elle propose, en vertu du soutien législatif accordé à des programmes dans New South Wales et Queensland (Community Law Reform Commission, 1993).

Les administrations peuvent s'engager dans des processus de justice réparatrice pour de nombreuses raisons. Par exemple, le projet de justice réparatrice de la Nouvelle-Écosse avait pour objectifs

---

49. Conférence est le terme employé pour décrire une rencontre de la victime, du délinquant et, souvent, de membres de la collectivité avec l'aide d'un médiateur ou d'un animateur. Voir ci-dessous une discussion des conférences.

principaux de réduire la récidive et d'accroître la satisfaction de la victime et pour objectifs secondaires de renforcer les collectivités et d'accroître la confiance du public à l'égard du système de justice (Nova Scotia Department of Justice, 1998). Comme nous l'avons vu ci-dessus, les mesures de justice réparatrice au Canada ont besoin de la légitimité que procure l'article 717 du *Code criminel* et l'article 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, et les initiatives du gouvernement canadien se conforment effectivement aux prescriptions législatives.

Les régimes les plus complets font une place à la justice réparatrice à tout moment au cours de la procédure pénale; cependant, ils demeurent habituellement liés à la procédure dans l'éventualité où les mesures réparatrices échoueraient. Par exemple, l'initiative de la Nouvelle-Écosse prévoit des points d'entrée à diverses étapes de la procédure pénale, les cas les plus graves (en particulier les affaires de violence conjugale) étant déjudiciarisés à des stades plus tardifs et plus publics (Nova Scotia Department of Justice, 1998); l'existence de ces points d'entrée multiples est peut-être unique, et on affirme qu'elle différencie le régime de la Nouvelle-Écosse d'une annexe à la détermination de la peine ou de mesures de rechange plus limitées ou fragmentaires (Archibald, 1999, p. 524). Le programme de la Nouvelle-Écosse s'appuie sur les mesures de rechange existantes, comme les mesures de déjudiciarisation des adultes et des jeunes, lesquelles, selon Archibald, ne sont pas réparatrices parce qu'elles ne font intervenir ni la victime ni la collectivité de façon régulière.

Le projet de la Nouvelle-Écosse a pour exigences minimales (en accord avec les prescriptions de l'article 717 du *Code criminel* et de l'article 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* ) que le renvoi ne soit pas incompatible avec la sécurité publique; qu'il soit indiqué dans l'intérêt de la victime, du délinquant et de la collectivité; que le délinquant accepte la responsabilité de ses actes; que le délinquant reçoive de l'information sur le programme et consente librement et pleinement à y participer et qu'il puisse retenir les services d'un avocat; qu'il y ait suffisamment de preuves pour poursuivre et que la poursuite de l'infraction ne soit pas interdite par la loi. Suit la liste des facteurs discrétionnaires, lesquels, selon Archibald (1999, p. 528), sont analogues à ceux qu'on trouve dans les lignes directrices à l'intention des substituts du procureur général concernant la décision de mettre fin aux procédures dans l'intérêt public ou à ceux qu'on trouve dans divers programmes de mesures

de rechange utilisés actuellement à travers le pays, quoique avec une grande attention aux préoccupations de la victime : le degré de coopération du délinquant; la volonté de la victime de participer; le désir de la collectivité qu'il y ait un résultat réparateur; le mobile du délinquant; la gravité de l'infraction et la planification à laquelle le délinquant s'est livré; la relation entre la victime et le délinquant et la possibilité qu'elle se poursuive; la capacité du délinquant de tirer une leçon du processus et de respecter un éventuel accord; les chances de conclure un accord valable pour la victime; le préjudice que la victime a subi; les renvois antérieurs du délinquant à des programmes similaires; le conflit avec une politique officielle ou une politique concernant les poursuites; et d'autres facteurs pertinents à propos de l'infraction, du délinquant, de la victime et de la collectivité. Si le délinquant ou un organisme communautaire croit que le forum devrait prendre fin, le délinquant peut être renvoyé à la procédure conventionnelle, l'organisme communautaire surveillera l'exécution de l'accord et les déclarations du délinquant ne seront pas admissibles en preuve contre lui.

Selon Braithwaite (1999, p. 1744), la satisfaction des participants (victime, délinquant, collectivité, police) à l'égard de ces mesures de justice réparatrice, comme la conférence, est extrêmement élevée, soit habituellement 90 % à 95 %, et encore plus élevée dans certaines études. Il indique (p. 1745) que les sources d'opposition anticipées (la police, les victimes et en particulier les femmes par rapport aux crimes de violence contre des femmes) ont soit donné leur appui ou se sont converties après avoir vécu l'expérience d'une conférence.

Après avoir étudié les principales réponses de la justice réparatrice plus en détail, nous décrivons quelques réponses « fragmentaires » aux problèmes que pose le système de justice pénale, réponses qui ont été classées parmi les « mesures réparatrices » (exception faite de l'aide juridique).

### 3.4.2 Réponses « fragmentaires »

#### 3.4.2.1 Introduction

Les réponses individuelles ou « fragmentaires » comprennent l'aide juridique, les condamnations avec sursis, les tribunaux de non-juristes, les initiatives destinées à reconnaître les victimes et les initiatives visant à fournir de l'information à l'accusé et à dialoguer avec lui. Selon nous, toutes ces initiatives sont destinées à faire en sorte que le système conventionnel « fonctionne mieux » ou de façon plus équitable, mais elles ne sont pas destinées à le modifier fondamentalement. Comme nous l'avons dit dans le chapitre 1, ces réformes appartiennent à la première et à la deuxième vague, selon la nomenclature de Cappelletti et Garth (1978b, 1979). Il convient de souligner toutefois que la plupart de ces mesures peuvent être classées parmi les mesures de « justice réparatrice » par certains observateurs (Bazemore et Walgrave, 1999, p. 48; Young, 1999). Ainsi, Marshall (1998) considère que les groupes de soutien des victimes et des délinquants sont des exemples de pratiques réparatrices. Même si des approches particulières, comme les déclarations des victimes, lui semblent « marginales », il soutient que la justice réparatrice n'est pas simplement une question de nouveaux programmes autonomes. Selon lui, elle implique des principes qui peuvent guider tous les aspects du travail de tous les organismes de la justice pénale et qu'il peut y avoir des prisons réparatrices, un maintien de l'ordre réparateur, etc. De même, la Cour suprême du Canada a reconnu que les dispositions canadiennes en matière de détermination de la peine intègrent maintenant des principes réparateurs (*Gladue*, 1999[50]; Roach et Rudin, 2000; Llewellyn et Howse, 1998).

#### 3.4.2.2 Aide juridique

Nous commençons par l'aide juridique, même s'il ne s'agit pas d'une initiative de justice réparatrice, parce que ce programme a été pendant de nombreuses années le moyen principal grâce auquel les délinquants pouvaient avoir « accès à la justice ». Les programmes officiels d'aide juridique font partie du système de justice pénale depuis les années 1950. Leur objectif principal (y compris les

50. *R.* v. *Gladue*, [1999] 1 R.C.S., p. 688.

représentations juridiques financées par l'État et fournies à l'extérieur du régime d'aide juridique) a été de fournir aux prévenus indigents la représentation juridique nécessaire pour obtenir un procès équitable, idéalement à un niveau similaire à ce qu'un client payant recevrait (en grande partie, cela signifie qu'un client de l'aide juridique ne recevrait pas un niveau de représentation plus élevé qu'un client payant) (*Rowbotham*, 1988[51]; *Winters*, 1999[52]). Le même principe sous-tend l'aide juridique en matière civile, même si elle n'est peut-être pas aussi facilement accessible (Mossman, 1993; Hughes, 2000 ; *G.(J.)*, 1999[53]). Les critiques adressées au système d'aide juridique ont trait à la fois à la quantité d'aide juridique autorisée et aux catégories d'affaires pour lesquelles on accorde l'aide juridique (Mossman, 1993; McCamus, 1997; Zemans et coll., 1997). On a parfois réclamé une approche plus large ou plus holistique de l'aide juridique (Ewart, 1997), mais ces propositions demeurent généralement à l'intérieur des paramètres du système de justice pénale contradictoire. En fait, comme nous l'avons dit dans le chapitre 1, quelques auteurs croient que l'aide juridique peut même perpétuer l'injustice sociale (Young et Wall, éd., 1996, p. 25). Compte tenu de l'accès différentiel aux systèmes de justice pénale et civile dans leur forme actuelle, l'aide juridique est un outil d'accès nécessaire, mais elle ne constitue pas en soi – et est peu susceptible de devenir – un moyen par lequel nous pouvons redéfinir le sens ou la réalité de l'expression « accès à la justice ». Cela ne veut toutefois pas dire que la façon dont l'aide juridique est accordée ne pourrait pas prendre en compte l'accès équitable aux procédures ou aux initiatives découlant des nouvelles définitions de la justice (Currie, 2000); au contraire, nous croyons qu'elle pourrait et devrait le faire.

---

51. *R.* v. *Rowbotham* (1988), 41 C.C.C.(3d) 1.
52. *Winters* c. *Legal Services Society et le procureur général de la Colombie-Britannique*, [1999] 3 R.C.S. 160.
53. *Nouveau-Brunswick (ministère de la Santé et des Services communautaires)* c. *G.(J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46.

### 3.4.2.3 Initiatives axées sur la victime

Depuis quelques années, le système conventionnel permet à la victime de jouer un plus grand rôle (mis à part celui de témoin), mais la participation n'est pas encore grande (Van Ness, 1993; Commission du droit du Canada, 1999).

Au Canada, l'article 722 du *Code criminel* prévoit que les victimes ou leurs familles peuvent présenter une déclaration de la victime lors de la détermination de la peine ou lorsque la libération ou la libération conditionnelle est une possibilité, par exemple. D'une certaine façon, le juge qui détermine la peine tient compte depuis longtemps de l'impact sur la victime; les déclarations des victimes constituent un élément plus structuré de la détermination de la peine et font intervenir les propres mots de la victime dans le processus. S'inspirant largement de l'expérience canadienne jusqu'en 1990, la Community Law Reform Commission du Territoire de la capitale australienne constate dans son rapport sur les déclarations des victimes que l'emploi de ces déclarations n'a pas donné lieu à une trop grande influence de la victime sur la détermination de la peine et n'a pas trop compliqué la procédure. Il a plutôt permis aux victimes de se sentir concernées, même lorsque la déclaration n'avait pas été présentée en cour (Community Law Reform Commission, 1993). Par ailleurs, des groupes de victimes ont soutenu que l'emploi et la compréhension des déclarations des victimes sont erratiques et peuvent être censurées au point où la victime les reconnaît à peine (« Victims' Groups », 1999). Le rapport australien souligne que les déclarations des victimes étaient faites pour le bénéfice de la victime et de la cour et ne signifient pas que le délinquant prendra conscience du tort qu'il ou elle a causé (Community Law Reform Commission, 1993); cette prise de conscience est une marque de la justice réparatrice.

L'indemnisation des préjudices criminels est une autre procédure axée sur la victime qui a fait revivre l'ancienne coutume selon laquelle les délinquants payaient réparation aux victimes dans la société anglo-saxonne, coutume qui avait été graduellement déplacée par des paiements à la Couronne ou au seigneur pour la perte subie (Community Law Reform Commission, 1993). L'indemnisation des victimes d'actes criminels a été mise en œuvre en Nouvelle-Zélande en 1963, et elle existe

maintenant dans plusieurs administrations, notamment le Canada où elle relève des provinces. D'une part, on a justifié l'indemnisation des victimes d'actes criminels en disant qu'il s'agit d'une contrepartie versée à la victime parce qu'elle laisse l'État s'occuper de l'acte criminel; d'autre part, on a dit qu'il s'agit d'une reconnaissance par la collectivité du tort injustement causé (Community Law Reform Commission, 1993; Llewellyn et Howse, 1998). La procédure peut cependant être contre-productive si elle est excessivement technique, formelle ou contradictoire; ou si l'État peut réclamer du délinquant des sommes payées à la victime, car, dans un tel cas, le délinquant pourrait avoir le droit de contre-interroger la victime (Community Law Reform Commission, 1993).

On a établi une charte de la victime au Royaume-Uni en 1990 (mise à jour en 1996) qui oblige le service de probation à communiquer avec les victimes pour vérifier si elles ont des points à soulever à propos des conditions de libération de délinquants qui avaient été condamnés à vie et, par la suite, à propos de la libération d'autres délinquants. Une étude subséquente a révélé que la charte avait eu des résultats mitigés mais généralement positifs, concluant que le travail de réparation ainsi accompli était impressionnant et que les éléments nouveaux concernant les victimes de violence conjugale ajoutaient une certaine profondeur au travail avec les délinquants tout en protégeant les femmes contre une nouvelle victimisation (HM Inspectorate of Probation, 2000).

Il convient de souligner qu'un grand nombre d'initiatives axées sur la victime sont apparues par suite des pressions exercées par le mouvement des droits des victimes. Ainsi, Kurki (2000, p. 266, 264) estime que la justice réparatrice, qui met l'accent sur les victimes *et* sur les délinquants, ne fait pas partie du mouvement des droits des victimes, même si elle est typiquement associée à celui-ci, de même qu'à d'autres mouvements sociaux. Par contraste, Joseph (1996, p. 218) pense que la croissance du mouvement des droits des victimes devrait avoir un effet positif sur la croissance des programmes de médiation entre la victime et le délinquant.

### 3.4.2.4 Initiatives visant le délinquant

Aucune mesure n'est en fait « centrée » sur le délinquant, puisque au minimum, on doit toujours prendre la collectivité en considération. Par conséquent, nous employons l'expression « visant le délinquant ». Les tribunaux de non-juristes et l'aide juridique, dont nous avons déjà parlé, sont des mesures visant le délinquant. D'autres mesures axées sur la capacité du délinquant à interagir avec le système conventionnel comprennent l'assistance parajudiciaire, des programmes parfois conçus explicitement pour reconnaître des caractéristiques propres à l'accusé, comme le programme d'assistance parajudiciaire aux Autochtones en Saskatchewan, et qui fournissent de l'information sur le système et peuvent assurer la liaison pendant que le prévenu parcourt la filière judiciaire (Currie, 2000).

La condamnation avec sursis est l'une des principales mesures visant les délinquants. Les critiques suscitées par le recours maladroit au Canada à l'emprisonnement comme forme de châtiment ont débouché sur les réformes de la détermination de la peine prévues dans le projet de loi C-41, promulgué en 1995. Les articles 718, 718.1 et 718.2 énoncent l'objet, les objectifs et les principes régissant la détermination de la peine. La Cour suprême du Canada a dit que l'article 718, en faisant référence aux objectifs de la détermination de la peine prévoyant réparation aux victimes ou à la collectivité, en favorisant chez les délinquants l'éveil de la conscience des responsabilités et la reconnaissance du tort causé aux victimes et à la collectivité et en contribuant à la réadaptation des délinquants, a fait des « objectifs correctifs » un point de mire de la détermination de la peine; de plus, « les objectifs correctifs ne concordent habituellement pas avec le recours à l'emprisonnement » (*Gladue*, 1999, par. 43). L'application des principes de la justice réparatrice est destinée à « réduire le taux d'incarcération et accroître l'efficacité du processus de détermination de la peine » (*Proulx*, 2000, par. 20[54]). L'article 742.1 du *Code criminel* prévoit une condamnation avec sursis lorsque le juge aurait condamné le délinquant à une peine d'emprisonnement inférieure à deux ans[55], la sécurité du public ne serait pas compromise et une condamnation avec sursis serait compatible avec les

54. *R.* c. *Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61.

principes de détermination de la peine énoncés dans l'article 718 du *Code*. Le juge qui détermine la peine doit imposer certaines conditions « obligatoires ». Il peut aussi imposer d'autres conditions particulières et jouit d'une certaine discrétion pour imposer d'autres conditions qui peuvent être adaptées au délinquant dans le but de prévenir la récidive; cela diffère des conditions assorties à la probation dans l'article 732.1 du *Code criminel*, dont l'objet est de protéger la société et de faciliter la réinsertion du délinquant dans la société (Roberts et LaPrairie, 2000). Une partie au moins de ces conditions se veulent « punitives », et les conditions restreignant la liberté du délinquant « devraient être la règle plutôt que l'exception » (*Proulx*, 2000, par. 36).

On voulait éviter « d'élargir le filet » ou d'augmenter effectivement le nombre de personnes incarcérées en prévoyant que la condamnation avec sursis ne soit possible que si le délinquant avait autrement été condamné à une peine d'emprisonnement, mais on craint quand même que les condamnations avec sursis augmentent le nombre de personnes incarcérées (Roberts et LaPrairie, 2000; Roach et Rudin, 2000). Les condamnations avec sursis peuvent être plus longues que les peines d'emprisonnement et les délinquants qui ne respectent pas une condition risquent d'être emprisonnés pour la période la plus longue (Roach, 2000; *Proulx*, 2000, par. 39). Les condamnations avec sursis doivent être réalistes et proportionnelles à l'infraction; autrement, le risque que le délinquant commette un manquement mineur (comme dépasser le couvre-feu) et se retrouve en prison devient plus grand (Quigley, 1999), une préoccupation non négligeable étant donné que les délinquants autochtones ont été sujets dans une mesure disproportionnée à des infractions de nature systémique qui comprennent le bris d'une condition imposée dans le cadre d'une condamnation avec sursis (Roach et Rudin, 2000, qui citent LaPrairie, 1998, comme preuve que cela se produit). En même temps, Roberts et LaPrairie (2000) mettent en garde que les conditions doivent être bien formulées si l'on veut éviter que les condamnations avec sursis paraissent trop indulgentes à une population qui croit déjà que les peines ne sont pas assez sévères.

---

55. Les condamnations avec sursis ne sont pas autorisées lorsqu'une infraction est punissable d'une durée d'emprisonnement minimale.

### 3.4.2.5 Mesures centrées sur la collectivité

Une façon de faire intervenir la collectivité dans le système de justice pénale consiste à « décentraliser » les institutions, les acteurs ou les procédures conventionnels. Turner (1999) soutient que la collectivité peut dans bien des cas rendre une forme de justice plus efficace que ne le peut le système de justice pénale centralisé et que cette approche reflète aussi le savoir-faire local et reconnaît que le public devrait participer à l'élaboration et à la prestation des services de justice.

Au Canada, des initiatives ponctuelles axées sur la collectivité ou mises en œuvre en partenariat avec elle comprennent la prestation d'éducation publique, des mesures de prévention du crime, la police communautaire, le soutien et la supervision des délinquants relâchés dans la collectivité et les services de soutien des victimes (Turner, 1999; Currie, 2000). Aux États-Unis par exemple, il y a eu un effort concerté pour amener les tribunaux, les services des poursuites et les équipes de la défense dans les quartiers (Bazemore et Gordon, 1999; voir aussi Harris, 1998; Young, 1999; Kaas, 2000). Les programmes de justice réparatrice et de justice communautaire semblent parfois très similaires, sinon identiques, surtout lorsqu'on les compare à des approches plus conventionnelles (Harris, 1999, p. 83), mais, en fait, les programmes de justice communautaire sont plus susceptibles de viser la prévention du crime, et le rôle des citoyens consiste souvent à aider les agents du système, comme la police, au lieu de les contester (Kurki, 2000, p. 244). On doit reconnaître de plus, comme Bazemore et Gordon (1999) le font, que ni l'élaboration de programmes ni l'amélioration de l'accès ne changeront à elles seules le rôle des résidents du quartier de celui de bénéficiaires de services à celui de décideurs ayant un enjeu dans le genre de services fournis et la façon dont ils sont fournis, ou un sentiment de propriété à leur égard; il faut plutôt définir des rôles distinctifs pour les citoyens pour ce qui est de déterminer en quoi consisteront les obligations et les conditions de responsabilisation éventuelles, de même que la façon dont ces besoins de réparation peuvent être satisfaits dans le cadre d'une sanction décisionnelle ou par la déjudiciarisation.

Les tribunaux de non-juristes, présents aux États-Unis et au Canada, font aussi intervenir la collectivité dans le système pénal (Kurki, 2000, p. 282-283). Par exemple, les conseils de réparation

sont composés de citoyens qui déterminent l'issue appropriée et le mécanisme d'exécution qu'ils peuvent surveiller, après avoir entendu le jeune contrevenant (renvoyé par les cours), d'autres intervenants (comme des parents ou des amis) et parfois les victimes. Même parmi ceux qui considèrent que ces tribunaux sont une forme de justice réparatrice, on reconnaît que ces derniers représentent l'approche la plus formelle et la moins consensuelle (Bazemore et Umbreit, 1999). On trouve depuis trente ans en Écosse un système similaire faisant intervenir un tribunal composé de représentants de la collectivité, le délinquant et les parents du délinquant (Marshall, 1998, qui cite McAra et Young, 1997).

Si elles sont couronnées de succès, les initiatives décrites ci-dessus peuvent aider la victime à surmonter une partie des effets destructeurs de l'acte criminel qu'elle a subi. Elles peuvent donner à la collectivité un certain sentiment que le système juridique n'est pas toujours distant ni abstrait. Elles peuvent même rendre le système de justice pénale légèrement plus accessible ou équitable pour le délinquant. Elles ne nécessitent toutefois pas le « changement de paradigme » dont il est question ici. À cette fin, un nouveau cadre conceptuel est nécessaire. Nous nous tournons maintenant vers des réponses qui prétendent proposer un changement aussi fondamental.

### 3.4.3 Les trois grandes approches de la justice réparatrice

#### 3.4.3.1 Introduction

Dans cette section, nous parlons des mesures les plus courantes destinées à servir la justice réparatrice : médiation entre la victime et le délinquant, conférence communautaire (familiale) et cercles autochtones et autres initiatives autochtones. Notre discussion ne se veut pas exhaustive, mais une indication de la façon dont ces procédures répondraient aux critiques adressées au système conventionnel et satisferaient aux besoins des victimes, des délinquants et des collectivités ou, en bref, de la façon dont ces approches refléteraient les principes de la justice réparatrice. Nous pouvons décrire des modèles « purs » ou distincts, mais ils ont commencé à agir l'un sur l'autre (Bazemore et Umbreit, 1999). Selon certains observateurs, un modèle « hybride » pourrait être mis au point, mais

Bazemore et Umbreit (1999) concluent qu'il est plus réaliste d'envisager l'utilisation d'un éventail de modèles, selon les besoins propres au dossier et la nécessité de maximiser la productivité dans l'utilisation des ressources. Les facteurs qui pourraient entrer en jeu pour choisir le modèle approprié comprennent la gravité du crime, la nature du préjudice subi par la victime, les antécédents du délinquant et l'existence d'autres « complications » comme des relations dysfonctionnelles (Peachey, 1992; Marshall, 1998; Bazemore et Umbreit, 1999). Peachey dit que les diverses approches de la justice réparatrice ont des objectifs différents : la restitution et l'indemnisation se concentrent sur la victime; la rétribution se concentre sur le délinquant; le pardon implique souvent la modification de la relation entre la victime et le délinquant (1992, p. 553). Pourtant, les distinctions ne sont peut-être pas aussi claires pour les personnes concernées. Un délinquant peut voir comme un châtiment ce que la victime ou les « autorités » voient comme une restitution.

Notre dernière remarque en guise d'introduction : même si on dit que ces approches reflètent toutes les principes de la justice réparatrice, elles diffèrent selon qui intervient (la collectivité est moins susceptible d'intervenir dans la médiation entre la victime et le délinquant que dans la conférence communautaire, par exemple) et quels intérêts sont les plus importants (on peut insister davantage sur les intérêts du délinquant dans la conférence communautaire que dans la médiation entre la victime et le délinquant); par ailleurs, il est important de reconnaître et de respecter les procédures différentes que ces approches utilisent. (Par exemple, dans les cercles de détermination de la peine, chaque personne parle à tour de rôle à tous les participants et on ne doit pas l'interrompre, tandis que dans la médiation entre la victime et le délinquant, le médiateur peut encourager le délinquant et la victime à se parler directement; il pourrait être utile de faire ressortir le contraste de ces deux approches avec le conseil de réparation, auquel nous avons déjà fait allusion, dans lequel le délinquant, la victime et les autres participants s'adressent aux membres du conseil.)

#### 3.4.3.2 La médiation entre la victime et le délinquant

La médiation entre la victime et le délinquant (MVD) est peut-être la pratique de justice réparatrice la plus répandue, même si Price (1996) soutient qu'elle n'est pas en soi réparatrice, puisqu'elle peut

avoir des visées punitives. D'autres auteurs ont affirmé que la justice réparatrice ne se résume pas à la médiation (Walgrave, 1999, p. 132). On emploie d'autres termes pour décrire cette procédure, notamment « dialogue », « rencontre » ou « conférence de la victime et du délinquant », pour la distinguer de la médiation civile (Bazemore et Umbreit, 1999; Office for Victims of Crime, 2000). Selon la Community Law Reform Commission du Territoire de la capitale australienne (1993), il serait plus judicieux de parler de « processus de tentative de réconciliation », puisque cette appellation met plus directement l'accent sur le processus que sur le résultat (voir aussi Van Ness et Strong, 1997, p. 70).

La MVD peut être considérée comme une descendante des programmes de réconciliation entre la victime et le délinquant (PRVD) mis au point dans les années 1970 au Canada, mais elle constitue maintenant une branche distincte pour souligner l'attention accrue qu'on porte à la victime (Office for Victims of Crime, 2000). La terminologie différente est importante. Quand l'American Bar Association envisageait d'endosser ces programmes, le caucus des victimes a refusé d'endosser la PRVD parce que la « réconciliation » comporte une connotation de pardon et passe sous silence la colère des victimes; l'ABA a par la suite endossé la médiation entre la victime et le délinquant parce qu'elle met l'accent sur le processus plutôt que sur le résultat attendu de la médiation (Office for Victims of Crime, 2000), une caractéristique généralement propre à la justice réparatrice (Llewellyn et Howse, 1998), même si d'autres auteurs soutiennent que le processus et le résultat sont tout aussi importants l'un que l'autre (Bazemore et Walgrave, 1999, p. 48; Kurki, 2000, p. 264). L'ABA a fini par approuver l'expression « médiation et dialogue entre la victime et le délinquant » pour indiquer clairement que ni les pertes ni la culpabilité n'étaient négociables (Office for Victims of Crime, 2000).

Les avantages les plus couramment admis de la MVD comprennent une approche plus sensible aux besoins des victimes; la possibilité pour la victime et le délinquant de se voir en tant que personnes; et la possibilité qu'elle ait plus d'impact sur le délinquant que les sanctions habituelles. Pour ce qui concerne la collectivité, la MVD lance le message que la collectivité est prête à accepter de nouveau le délinquant (Marshall, 1998). En pratique, les programmes peuvent différer selon le groupe

particulier de délinquants qu'ils servent, la mesure dans laquelle ils font intervenir la collectivité, la nature des crimes qu'ils acceptent ou leur affiliation ou leur source de financement (Joseph, 1996), mais des éléments et des objectifs leur sont communs : les programmes se préoccupent davantage de transformer les parties que d'obtenir restitution de la perte elle-même (Community Law Reform Commission, 1993). Nous soulignons que lorsque l'American Bar Association a endossé la MVD en 1994 en guise de pratique qui devrait être disponible dans toutes les cours des États-Unis, elle a établi treize critères que ces programmes devraient respecter (American Bar Association Endorsement, 1994; Office for Victims of Crime, 2000).

On a dit que la dynamique de la médiation entre la victime et le délinquant est différente de celle qui caractérise la médiation civile. Contrairement à une grande partie de la médiation civile, la médiation dans le contexte pénal ne comporte pas de « partie à un conflit » et la médiation ne sert pas à déterminer la faute, puisque le délinquant a admis ses torts. La participation du médiateur est donc fondée sur la reconnaissance du tort d'une personne dès le départ; le médiateur est neutre face aux participants et les respecte tous deux comme des êtres humains précieux sans favoriser l'un plus que l'autre, mais le médiateur n'est pas neutre face au tort (Price,1997). Il est important que la médiation ne détourne pas l'attention de la conduite du délinquant ni de son obligation de se racheter en examinant le rôle que la victime pourrait avoir joué dans l'acte criminel; ces complexités ne peuvent être abordées que si l'infraction a été expiée, lorsque la table de négociation est de nouveau de niveau (Marshall, 1998; Office for Victims of Crime, 2000). On a aussi décrit la médiation entre la victime et le délinquant comme un mécanisme axé sur le dialogue, comparativement à la plupart des autres formes de médiation dans les contextes civils qui sont axés sur le règlement et dans lesquels on prend peu ou pas de temps pour parler du cadre du conflit au sens large ou des sentiments des parties concernées (Bazemore et Umbreit, 1999; Office for Victims of Crime, 2000)[56]. Par conséquent, Umbreit (1997) favorise une médiation humaniste en guise de processus de guérison plutôt qu'un accent sur la conclusion d'accords, par opposition à la médiation classique centrée sur le problème; en comparant les deux, il traite la dernière de façon étroite et ne reconnaît pas que la

56. Cet énoncé n'est pas inexact dans la mesure où la médiation civile est une étape du processus de litige; il ne serait toutefois pas exact par rapport à une grande partie de la médiation civile volontaire.

médiation civile comporte généralement une partie des caractéristiques qu'il attribue à la médiation transformatrice humaniste ou, en fait, qu'il poursuit une partie des mêmes objectifs (Bush et Folger, 1994).

La MVD peut survenir à diverses étapes de la procédure pénale, notamment comme une mesure de déjudiciarisation de la poursuite (poursuite différée), conditionnelle au respect de l'accord, ou après une admission de culpabilité auquel cas elle constitue une condition de la probation (Marshall, 1998; Office for Victims of Crime, 2000). Elle vise le plus souvent des jeunes contrevenants, mais elle peut aussi s'appliquer aux délinquants adultes; une étude réalisée en 2000 par l'Office for Victims of Crime sur environ 250 programmes de MVD établis aux États-Unis a révélé que 45 % des programmes travaillaient exclusivement avec des jeunes contrevenants et 9 % exclusivement avec des adultes, tandis que 46 % travaillaient avec les deux (Office for Victims of Crime, 2000)[57]. Les renvois peuvent provenir de juges, d'agents de probation, de défenseurs de droits des victimes, de procureurs, d'avocats de la défense et de la police (Office for Victims of Crime, 2000).

La médiation entre la victime et le délinquant peut s'appliquer à n'importe quel crime, mais on l'emploie le plus souvent dans les cas de « petite délinquance », de crimes mineurs contre la propriété ou de voies de fait mineures et moins fréquemment pour des crimes graves contre la personne, notamment l'agression armée, les voies de fait causant des lésions corporelles, l'agression sexuelle, la violence conjugale, l'homicide par négligence, la tentative de meurtre et le meurtre (Office for Victims of Crime, 2000). Selon Marshall (1998), la médiation peut être aussi efficace pour les crimes graves, les personnes ayant des antécédents criminels et les adultes que pour les crimes mineurs, les délinquants primaires et les jeunes contrevenants, et les considérations personnelles comme la motivation et les attitudes de la victime et du délinquant sont plus importantes (voir aussi Community Law Reform Commission, 1993). Rudin (1999) croit que la justice réparatrice ne devrait pas être réservée aux infractions mineures parce que cela constitue manifestement un gaspillage d'une

57. L'étude a recensé 289 programmes, mais 35 d'entre eux étaient trop nouveaux pour fournir des données; les programmes n'ont pas tous répondu à toutes les questions. Par exemple, 103 programmes ont répondu à une question à propos de leur clientèle.

ressource très précieuse (voir aussi Marshall, 1998; Kurki, 2000, p. 290). Price (mars/avril 1997) présente un compte rendu de son emploi de la médiation dans des crimes de violence grave qui peut n'avoir lieu qu'après des mois ou même des années de préparation. Peachey (1992, p. 556) est d'avis que la réconciliation est la plus nécessaire lorsque le désir de rétribution est le plus grand (habituellement lorsque la victime a subi des voies de fait ou a été agressée sexuellement ou on lui a personnellement fait du tort) : [TRAD. LIBRE] « Le besoin de réconciliation n'est pas très grand lorsque la perte est insignifiante ou qu'elle peut être indemnisée par un tiers (assurance ou État), mais il y a un énorme potentiel de réconciliation lorsque la douleur est profonde ». Umbreit (1999, p. 223) mentionne que la MVD commence à prendre en compte la nécessité de s'adapter pour servir les besoins plus intenses des parties concernés dans un conflit criminel sérieux et violent.

La médiation entre la victime et le délinquant nécessite des efforts considérables pour réussir. Le délinquant et la victime doivent consentir à la procédure et en comprendre la nature pour qu'elle soit efficace. On doit souvent prévoir une ou plusieurs séances avant la médiation elle-même pour préparer les intervenants principaux; ces séances préparatoires qui surviennent avant l'obtention du consentement de la victime et du délinquant à la médiation peuvent être plus importantes que la médiation elle-même pour garantir l'efficacité du processus (Bazemore et Umbreit, 1999). De même, l'exécution des accords de réparation est un aspect important de la MVD, bien qu'elle puisse se faire de nombreuses façons différentes, par l'intermédiaire du médiateur ou d'un personnel rémunéré, par exemple (Bazemore et Umbreit, 1999, qui citent Belgrave, 1995). Cependant, la MVD ne comprend pas toujours un suivi après la médiation ni le contrôle du respect de l'accord par le délinquant; cette tâche est souvent laissée à un autre organisme, bien qu'on se penche de plus en plus semble-t-il sur cette question pour lier l'exécution et les parties à la médiation (Office for Victims of Crime 2000).

La médiation entre la victime et le délinquant (par opposition aux programmes de réconciliation entre la victime et le délinquant qui se concentraient sur le délinquant) est apparue surtout pour répondre aux besoins des victimes. Des lignes directrices et des services de soutien aux victimes ont été mis en œuvre par suite d'études préliminaires effectuées au Royaume-Uni qui ont révélé que les victimes se sentaient parfois pressées de participer à la MVD ou qu'on leur faisait « répéter » l'expression de leurs

émotions pour avoir plus d'impact sur le délinquant (Marshall, 1998). Le National Survey exécuté aux États-Unis en 1996 sous le parrainage de l'Office for Victims of Crime a aussi débouché sur des lignes directrices en faveur d'une MVD sensible aux besoins de la victime. Ces lignes directrices prévoient des séances préparatoires séparées pour la victime et le délinquant, un modèle de médiation humaniste axé sur le dialogue, des mesures de suivi et des recommandations relatives à l'élaboration des programmes et à la formation de médiateurs (Office for Victims of Crime, 2000).

On vante souvent l'interaction entre la victime et le délinquant comme l'aspect le plus important de la MVD. Les victimes rapportent que l'occasion de s'adresser directement au délinquant est souvent plus importantes pour elles que la restitution même issue de la médiation (Bazemore et Umbreit, 1999). Les victimes peuvent sentir qu'elles ont récupéré une partie du contrôle qu'elles avaient perdu, ce que le système conventionnel ne leur offre pas (Joseph, 1996); elles peuvent obtenir des réponses à des questions qui les ont hantées, comme « pourquoi moi? », « comment êtes-vous entré chez moi? » ou « m'observiez-vous? » et écarter certaines craintes à l'égard du retour éventuel du délinquant (Price, « Benefits »)[58]. Pourtant, une solution de rechange reconnue à la médiation en personne est la médiation indirecte, dans laquelle la victime et le délinquant ne se rencontrent pas, peut-être parce que la victime n'est pas prête à s'adresser directement au délinquant; les avantages ne seront peut-être pas aussi grands, mais cette forme de médiation est pratiquée dans le Royaume-Uni (Marshall, 1998). Les critères de l'ABA (1994) donnent à penser qu'on n'encourage que la rencontre en personne. Le groupe de discussion de victimes et de délinquants, une approche plus abstraite disponible lorsqu'une victime ou un délinquant ne veut pas participer ou que le délinquant n'a pas été identifié, réunit des victimes d'une catégorie particulière de crimes et des délinquants qui ont commis ce genre de crime (Commission du droit du Canada, 1999; Lerman, 1999). Il vaut aussi la peine de souligner que même si la médiation entre la victime et le délinquant est théoriquement fondée sur la volonté du délinquant de reconnaître le tort qu'il a causé à la victime, une enquête nationale réalisée en 1996 auprès des MVD aux États-Unis révèle que les délinquants n'étaient tenus d'admettre leur culpabilité que dans 65 % des programmes (Office for Victims of Crime, 2000).

---

58. Ce bref document en ligne énumère de façon concise les avantages de la médiation entre la victime et le délinquant pour la victime, le délinquant, la collectivité et le système de justice.

Le souci accordé à la participation de la victime nécessite de la souplesse pour ne programmer la médiation que lorsque la victime est prête (Marshall, 1998), même s'il faut reconnaître qu'on doit aussi prendre en considération l'impact du délai sur le délinquant, tant du point de vue des « droits » du délinquant que de sa capacité de faire le lien entre la procédure et l'infraction. De même, le souci de la victime est pertinent à la détermination de la préséance : certains auteurs soutiennent que la victime a le droit d'exprimer ses sentiments à l'endroit du délinquant sans avoir à prendre en compte de quelconques excuses, mais dans certains programmes, on croit qu'il est plus facile pour la victime que le délinquant s'exprime d'abord : les victimes sont souvent « touchées » quand le délinquant présente des excuses ou manifeste son remords avant d'avoir entendu sa victime (Office for Victims of Crime, 2000). Llewellyn et Howse (1998) estiment que le fait de laisser parler l'auteur du délit en premier l'incite à accepter sa responsabilité et met la victime au cœur de la procédure.

Dans l'étude nationale des MVD aux États-Unis, la définition la plus courante du rôle du médiateur est de faciliter le dialogue entre la victime et le délinquant, un peu moins souvent de mettre les parties à l'aise et en sécurité, et à peu près à égalité d'aider les parties à négocier un plan de restitution à la victime mutuellement acceptable et d'écouter activement les deux parties, même si ces dernières définitions ont suscité plus de réponses que de nombreuses autres activités typiques des médiateurs (Office for Victims of Crime, 2000). La plupart des programmes prévoient la formation des médiateurs bénévoles de la collectivité, surtout pour s'occuper d'affaires comportant des actes de violence sévère (Office for Victims of Crime, 2000). La co-médiation employée au moins à l'occasion dans 93 % des programmes serait bénéfique parce qu'elle fait une plus grande place à des bénévoles de la collectivité, comporte un contrôle de la qualité, est sensible aux différences culturelles, permet de traiter l'affaire et d'en rendre compte de façon plus complète et améliore la sécurité et le travail d'équipe (Office for Victims of Crime, 2000). Les médiateurs doivent être conscients de leurs comportements déterminés par leur culture et de leurs implications, même si ces comportements sont en soi neutres par ailleurs, ainsi que de leurs préjugés et prédispositions. Il est aussi important de savoir si ce qui a poussé un délinquant à commettre un acte criminel est d'une quelconque façon lié à la race (par exemple) et si une victime attend plus d'un délinquant pour une

raison similaire (Umbreit et Coates, 2000). Les médiateurs doivent toutefois trouver un équilibre entre la sensibilité aux différences « culturelles » et une réponse fondée sur des stéréotypes ou des suppositions généralisées quant à la façon dont des personnes réagiront (Delgado, 2000, note infrapaginale 96, qui indique de nombreuses façons dont les discussions des « différences culturelles » peuvent être fondées sur des stéréotypes, mais il faut signaler que ces exemples s'inspirent largement d'un article publié en 1986 par Umbreit). Les médiateurs doivent aussi prendre en compte les visions différentes de la médiation et de la réparation au sein de communautés ethniques différentes, et les négocier (Currie et Kiefl, 1994; Llewellyn et Howse, 1998).

L'enquête nationale américaine de 1996 renfermait des entrevues avec des personnes ayant participé à la MVD. Elles ont indiqué que les programmes efficaces nécessitent l'appui de la collectivité, la volonté des groupes de soutien des victimes d'envisager des pratiques de justice réparatrice et la disponibilité de médiateurs bénévoles; quelques questions soulevées par rapport aux programmes comprennent la méconnaissance du programme au sein du personnel judiciaire, la tendance à l'abrégement ou l'élimination de la phase préparatoire par les bénévoles ou à cause d'un manque de fonds et d'effectifs bénévoles changeants, les demandes de médiation d'affaires plus graves et plus complexes pour lesquelles les médiateurs ne sont peut-être pas formés et des désaccords quant à l'importance de la phase préparatoire. Les programmes fonctionnent souvent en vase clos, ce qui fait en sorte que les médiateurs n'ont souvent pas la chance de discuter ensemble d'approches éventuelles. Par ailleurs, il peut y avoir confusion à propos des objectifs « appropriés » du programme, ce qui fait en sorte qu'il n'est peut-être pas toujours facile d'obtenir le juste équilibre entre les avantages pour le délinquant et les avantages pour la victime, équilibre qui peut dépendre du responsable du programme (Community Law Reform Commission, 1993). L'enquête nationale sur les programmes de médiation entre la victime et le délinquant réalisée en 1996 aux États-Unis montre cependant que la plupart des directeurs de programme parlaient avec beaucoup d'enthousiasme des avantages du programme pour la victime, le délinquant et la collectivité (Office for Victims of Crime, 2000).

Des études de la MVD indiquent que plus de 85 % des séances aboutissent à un accord, un taux nettement plus élevé que dans le cas d'une restitution ordonnée par la cour (Umbreit, 1994; Office for Victims of Crime, 2000; Marshall, 1998). Un nombre beaucoup plus grand de délinquants ayant rencontré leur victime ont respecté les conditions de leur accord de restitution que ceux qui n'avaient pas participé à une médiation (Umbreit, 1994).

Dans une étude de la MVD, 18 % des délinquants ont récidivé comparativement à 27 % dans le système régulier et leur récidive était moins grave (Bazemore et Umbreit, 1999), tandis que selon Marshall (1998), les taux de récidive plus bas peuvent être liés au contact direct avec la victime (plutôt qu'à une médiation indirecte) et à des délinquants primaires.

On a rapporté que la satisfaction des victimes à l'égard de la MVD est uniformément élevée (Bazemore et Umbreit, 1999, qui citent Umbreit et Coates, 1993, et Belgrave, 1995; Office for Victims of Crime, 2000), quoique Bonta et ses collaborateurs (1998) mentionnent que la sélection de l'échantillon et d'autres facteurs peuvent influer sur les résultats et rapportent qu'Umbreit (1994) a obtenu un taux d'abandon de 64 % dans son étude portant sur quatre sites de médiation, mais ils concluent néanmoins à un degré de satisfaction élevé chez les victimes. Dans l'étude réalisée par Umbreit en 1994 sur plusieurs sites, 79 % des victimes étaient satisfaites de la procédure comparativement à 57 % qui étaient passées par la procédure judiciaire normale; les victimes craignaient nettement moins d'être de nouveau victimes après avoir rencontré le délinquant (Umbreit, 1994), mais Marshall (1998) souligne que nous ne savons pas si les victimes moins craintives sont plus susceptibles de participer à un processus de médiation.

Malgré le fait que la plupart des médiations entre la victime et le délinquant concernent des jeunes contrevenants, Umbreit et Bradshaw (1997) ont comparé la satisfaction de la victime dans un programme pour jeunes contrevenants à Minneapolis et dans un programme pour adultes à Winnipeg. Les victimes étaient généralement satisfaites du processus, mais celles qui ont participé à un programme de médiation avec des délinquants adultes craignaient davantage que le délinquant commette un autre acte criminel contre elles et elles étaient moins susceptibles d'avoir une attitude

plus favorable à l'endroit du délinquant; leur taux de satisfaction à l'égard de leur participation au processus judiciaire au sens large était aussi plus faible. (Selon Umbreit et Bradshaw, 1997, p. 38, cette situation reflète le fait que les victimes de délinquants adultes sont plus susceptibles que les victimes de jeunes contrevenants d'avoir déjà eu affaire avec le système.)

Certains programmes de médiation entre la victime et le délinquant ne font intervenir personne d'autre que le délinquant et la victime (même pas les parents des jeunes contrevenants ) parce qu'on croit que d'autres participants pourraient diluer les avantages du contact face à face de la victime et du délinquant, alors que d'autres auteurs croient que le soutien contribue au déroulement de la séance et à la phase de suivi (Office for Victims of Crime, 2000). Marshall (1998) parle de l'individualisme excessif de la pratique de la médiation entre la victime et le délinquant qui a donné l'impulsion nécessaire à l'élaboration d'une approche de justice réparatrice faisant intervenir la collectivité, c'est-à-dire la conférence communautaire.

#### 3.4.3.3 Conférence communautaire (familiale)

La conférence est une réunion du délinquant, de la victime et de membres de la collectivité et peut-être même du policier ayant fait l'arrestation (Van Ness et Strong, 1997, p. 73; Braithwaite, 1999). Dans certains cas, on s'attache à inclure la famille du jeune contrevenant tandis que dans d'autres cas, la conférence inclurait des membres de la collectivité[59]. On considère généralement que la conférence est une mesure de justice réparatrice, mais Umbreit et Zehr (1996, p. 25) croient qu'au départ, les conférences n'étaient pas fondées sur des principes de justice réparatrice; les tenants de la justice réparatrice les auraient plutôt modifiés ou auraient augmenté le nombre de modèles classés sous le vocable « conférence ».

La conférence communautaire familiale a son origine en Nouvelle-Zélande où elle est née de la tradition maori; une loi en a fait ensuite la norme pour traiter la criminalité juvénile (Bazemore et

59. Les cercles sont aussi une forme de conférence. Comme elles sont assimilées aux collectivités autochtones, elles soulèvent des questions distinctes dont nous discuterons séparément plus loin.

Umbreit, 1999). La police australienne l'a ensuite adaptée et plus récemment, on l'a mise en pratique au Canada et aux États-Unis (Umbreit et Zehr, 1996). La conférence familiale est une caractéristique importante du programme de justice réparatrice complet de la Nouvelle-Écosse, puisqu'elle avait été mise en œuvre avant l'établissement du programme détaillé (Archibald, 1999, p. 526). La conférence est aussi un élément majeur du projet de loi fédéral visant les jeunes contrevenants (Bourrie, 2001).

Le forum de justice communautaire (FJC) est une forme de conférence instaurée il y a environ quatre ans par la Gendarmerie royale du Canada comme complément de la police communautaire. Il s'agit d'une réunion de toutes les personnes touchées par une infraction qui sont convoquées par un animateur neutre pour régler le problème de façon équitable et valable (Cooper et Chatterjee, 1999). Le FJC est animé par un membre de la GRC ou des membres de la collectivité, et il peut être utilisé pour un vaste éventail d'infractions allant du vol de moins de 5 000 $ aux voies de fait simples à des cas (beaucoup plus rares) d'agression sexuelle. La plupart des conférences concernent des personnes de 19 ans ou moins.

Les objectifs de la conférence familiale comprennent faire participer la victime aux décisions concernant les sanctions pertinentes; faire mieux comprendre aux délinquants le tort que son comportement a causé et lui donner l'occasion d'assumer la responsabilité de ses actes; faire intervenir le système de soutien du délinquant de façon collective dans le comportement futur du délinquant; et permettre à la victime et au délinquant de rétablir les ponts avec les principaux systèmes de soutien de la collectivité. La conférence familiale sert surtout dans les cas de criminalité juvénile, et le terme « familiale » est utilisé au sens large puisque des participants autres que la famille immédiate de la victime et du délinquant pourraient intervenir, comme des enseignants, des amis proches, le policier ayant fait l'arrestation ou d'autres personnes jouant un rôle significatif dans la vie du délinquant (Umbreit, 2000). Étant donné l'inclusion d'un membre de la collectivité, Marshall (1998) insiste sur le fait que la conférence communautaire peut être un outil de réinsertion du délinquant plus efficace que la médiation entre la victime et le délinquant.

Les conférences communautaires familiales ne sont pas toutes fondées sur les mêmes principes, même si elles utilisent bon nombre des mêmes processus. Par exemple en Nouvelle-Zélande, la conférence est basée sur des principes de justice réparatrice faisant référence aux expériences précoces de MVD et de PRVD, tandis que le modèle Wagga Wagga d'Australie est basé sur la théorie de « l'humiliation réintégrative » de Braithwaite (Umbreit, 2000; Braithwaite, 1999a). Ce concept ou ce processus est fondé sur l'hypothèse selon laquelle avoir commis certains actes peut être humiliant pour le délinquant. La honte peut être employée pour stigmatiser le délinquant, comme c'est habituellement le cas dans les systèmes occidentaux, ou pour réinsérer le délinquant dans la collectivité, comme c'est le cas dans certains systèmes africains ou asiatiques (Braithwaite, « Crime, Shame and Reintegration »). L'effet de stigmatisation de la honte pousse le délinquant à rejeter la culture qui l'a rejeté et à trouver soutien et acceptation ailleurs, en l'occurrence dans une sous-culture criminelle. Pour sa part, l'humiliation réintégrative est fondée sur le respect de la personne, insistant que le délinquant est une bonne personne qui a commis un acte mauvais. L'humiliation réintégrative est plus efficace dans les collectivités fortes (Braithwaite, 1999a). Le rôle de la collectivité ou de personnes proches du délinquant signifie que la « dénonciation » vient d'un être cher et respecté plutôt que d'une figure d'autorité distante. Plus récemment, on a délaissé l'élément « humiliation » des conférences familiales et on pourrait considérer que l'existence d'un sentiment d'interdépendance entre le délinquant et ceux qui désapprouvent l'infraction est une condition préalable à l'accès à une telle conférence. La conférence contrerait le stigmate inévitable de l'infraction par des mesures tout aussi fermes visant à réinsérer (rétablir) le délinquant et à lui donner une meilleure estime de soi (Bazemore et Umbreit, 1999, qui évoquent une conférence communautaire familiale tenue à Victoria, Australie).

Umbreit et Zehr (1996; voir aussi Umbreit 2000) pensent que la conférence familiale comporte au moins cinq dangers potentiels, particulièrement dans le modèle Wagga Wagga : le modèle néo-zélandais prévoit des réunions préalables avec le délinquant et la famille mais non avec la victime et la famille, tandis que l'approche australienne prévoit habituellement un contact téléphonique et, occasionnellement seulement, en personne; on met davantage l'accent sur le délinquant au cours de la médiation, le délinquant qui est assis en premier (avec sa famille) et qui s'exprime en premier; la

présence d'adultes (notamment de policiers) peut inhiber le jeune contrevenant; comme des figures d'autorité se chargent de l'animation, au lieu de médiateurs bénévoles (ou du moins, neutres), on peut à tout le moins appréhender un parti pris ou des modes de communication autoritaires; en outre, le modèle australien suit un scénario qui indique explicitement aux coordonnateurs de conférences de ne pas se préoccuper des besoins culturels ni des préférences locales et qui suppose que le processus fonctionnera en autant que tous les participants font confiance au coordonnateur.

Comme la MVD, la conférence communautaire (familiale) peut être employée à diverses étapes de la procédure pénale (Marshall 1998). Comparativement à la MVD, on ne s'entend pas très bien sur la question de savoir si des préparatifs importants vont à l'encontre du but visé en réduisant l'impact des récits du délinquant et de la victime (Bazemore et Umbreit, 1999, qui citent Umbreit et Stacy, 1995). On accorde aussi moins d'attention à l'exécution dans ce modèle que dans certains autres modèles; l'exécution peut être informelle et reposer sur le délinquant, ou elle peut être la responsabilité du policier qui a convoqué la conférence (Bazemore et Umbreit, 1999). De plus, contrairement à la MVD, on accorde toutefois plus d'attention au délinquant et à lui faire comprendre le tort que son comportement a causé. Le délinquant s'exprime d'abord parce qu'on croit que cela l'aide à reconnaître son comportement, en plus de mettre la victime à l'aise après avoir reçu des excuses officielles du délinquant (Bazemore et Umbreit, 1999, qui citent McDonald et coll., 1995). On a critiqué l'accent mis sur le pardon pour le délinquant parce que cela exerce des pressions sur la victime; pour certains auteurs, on n'a pas accordé suffisamment d'attention à l'autonomisation de la victime (Bazemore et Umbreit, 1999, qui citent Umbreit et Stacy, 1995; Umbreit et Zehr, 1996; Marshall, 1998). En fait, on a dit que la conférence familiale est le plus puissant de tous les modèles par le potentiel qu'elle offre de faire comprendre aux délinquants le tort que leur comportement a causé, mais elle peut aussi avoir une faiblesse pour ce qui est de répondre aux préoccupations de la victime (Bazemore et Umbreit, 1999, qui citent Alder et Wundersitz, 1994; Belgrave, 1995; Umbreit et Zehr, 1996). Cependant, selon Bazemore et Umbreit (1999), les points que soulève l'expérience précoce de la conférence familiale en Nouvelle-Zélande ne devraient pas aboutir à la conclusion que ce modèle n'accorde pas suffisamment d'attention aux préoccupations de la victime. Les auteurs mentionnent des études faisant état d'une satisfaction plus grande de la victime à l'égard de ce modèle aux États-Unis (citant

Umbreit et Fercello, 1997; Fercello et Umbreit, 1998; McCord et Wachtel, 1998) et dans le sud de l'Australie (voir aussi Marshall, 1998).

Umbreit et Zehr (1996, p. 25) rapportent que compte tenu de l'attention accrue accordée à la victime, un juge de la Nouvelle-Zélande a qualifié l'approche de premier système vraiment réparateur institutionnalisé à l'intérieur d'un système juridique occidental. Marshall (1998) décrit la conférence comme un programme de justice réparatrice par excellence, puisqu'il combine la réparation à la victime, la réinsertion du délinquant, la participation individuelle et l'intervention de la collectivité. L'auteur considère cependant qu'elle n'est peut-être pas nécessaire lorsque tous ces objectifs ne sont pas en jeu.

Malgré les différences entre la MVD et la conférence communautaire ou familiale, les recommandations qu'Umbreit et Zehr (1996) formulent à propos des pratiques de conférence familiale appropriées s'appliquent aux pratiques propres à la MVD à bien des égards. Par exemple, ils sont d'avis que les préparatifs devraient comprendre des réunions en personne avec les participants principaux et que si un organisme public est à l'origine de la conférence, un animateur communautaire formé devrait aussi participer aux séances. En outre, les victimes devraient pouvoir choisir la date et l'endroit de la réunion et présenter leur histoire en premier – deux recommandations qui modifient l'objet central de la conférence. Ces recommandations auraient pour effet d'estomper les différences entre la MVD et la conférence.

La conférence familiale a fait l'objet de moins d'études que la MVD, mais les études disponibles montrent que les participants en sont satisfaits (Van Ness et Strong, 1997, p. 74). L'examen de la GRC portant sur le FJC révèle que les délinquants, les victimes et les membres de leur système de soutien estiment que le processus est efficace; en outre, l'initiative de justice réparatrice, mise en œuvre au départ à titre de prolongement de la Stratégie de justice applicable aux Autochtones du ministère de la Justice Canada en 1991, a été élargie bien au-delà des collectivités autochtones pour s'appliquer au système conventionnel, et les collectivités qui connaissent bien cette approche sont habituellement réceptives (Cooper et Chatterjee, 1999). On reconnaît cependant que l'étude portant

sur les mécanismes du FJC n'est pas systématique et ne satisferait pas aux normes méthodologiques. En particulier, il semble que certaines victimes se sentent pressées de participer (Cooper et Chatterjee, 1999)[60].

#### 3.4.3.4 Collectivités et cercles autochtones

Comme nous l'avons vu dans le chapitre 2, les collectivités et les questions autochtones se concentrent largement sur les considérations relatives à l'accès à la justice pénale pour deux raisons principales : les membres des collectivités autochtones, tant les délinquants que les victimes, ont été mal servis par le système juridique prédominant et les théories actuelles relatives à l'amélioration de l'accès à la justice pénale reposent largement sur des approches qui étaient traditionnelles dans les collectivités autochtones où elles ont déjà été rétablies. Au Canada, l'alinéa 718.2(e) du *Code criminel* constitue une reconnaissance législative « des pratiques novatrices en matière de détermination de la peine, tels la cérémonie du cercle de guérison et les conseils de détermination de la peine, ainsi que les projets des conseils autochtones » qui « ont en commun le principe sous-jacent de l'importance des sanctions rattachées à la communauté » (*Gladue*, 1999, par.74).

On trouve un exemple de projet particulier de justice réparatrice dans les accords conclus en 1997 par le conseil tribal de Saskatoon (composé de sept Premières nations situées dans la partie centrale de la Saskatchewan) et les bailleurs de fonds publics par rapport à la population autochtone dans les réserves et les milieux urbains. Des anciens ont participé à ces initiatives; leur recrutement s'est fait selon les pratiques autochtones (Boyer, 1999). Les mesures de justice réparatrice comprennent les centres de guérison pour les délinquants sous juridiction fédérale, qu'ils jouissent d'une libération conditionnelle ou qu'ils soient détenus, sous la direction d'anciens, en vertu de l'alinéa 718.2(e) du *Code criminel* (Programmes). On a aussi mis au point des programmes explicitement pour les réserves. Boyer souligne d'une part que de nombreux problèmes et enjeux sont les mêmes dans les réserves ou dans le milieu urbain et, d'autre part, la communauté est plus unie dans les réserves et par

60. Le projet a été évalué par la Direction générale de la recherche et de l'évaluation de la Direction des services contractuels et autochtones (Cooper et Chatterjee, annexe A).

conséquent, les initiatives communautaires sont plus faciles à mettre en œuvre. Les initiatives comprennent les cercles de détermination de la peine, les cercles de guérison, les médiations individuelles et communautaires, les conférences familiales et communautaires, la mise en garde et la réinsertion (Boyer 1999).

Des dirigeants autochtones ont établi des conseils communautaires autochtones en Ontario en coopération avec les substituts locaux du procureur de la Couronne et la police (Report of the Criminal Justice Review Committee, 1999, p. 60). La Couronne décide si les délinquants (qui ont admis leur responsabilité) auront la possibilité de participer à un cercle de détermination de la peine; le cas échéant, les accusations criminelles seront suspendues ou retirées, mais elles pourront être rétablies si le délinquant ne se présente pas ou ne termine pas le programme fixé par le conseil. La participation de la victime est encouragée, et le programme peut comporter le paiement d'une amende, la restitution ou la participation à un programme thérapeutique.

Il y a plusieurs catégories de cercles, notamment les cercles de discussion et de guérison, les cercles de détermination de la peine communautaires et judiciaires et les conférences familiales et communautaires, dont les procédures particulières diffèrent d'une collectivité autochtone à l'autre (Stuart, 1997, p. 202). Dans leur description des cercles de détermination de la peine, Bazemore et Umbreit (1999) disent qu'ils sont utilisés le plus souvent en Saskatchewan, au Manitoba et au Yukon et qu'ils comportent plusieurs étapes : le délinquant doit présenter une demande pour être entendu par un cercle de détermination de la peine; la victime a la possibilité de participer à un cercle de guérison, comme le délinquant; le cercle lui-même comprend des anciens, le délinquant, la victime et leurs familles et amis, d'autres membres de la collectivité du délinquant et de la victime et des membres du système juridique conventionnel; des cercles de suivi contrôlent la mesure dans laquelle le délinquant respecte le plan mis au point par le cercle. Les auteurs décrivent comme suit les objectifs des cercles de détermination de la peine : favoriser la guérison de toutes les parties; donner l'occasion au délinquant de se racheter; autonomiser les victimes, les délinquants, les membres de la collectivité et les familles en les faisant intervenir dans la recherche d'une solution au problème; s'attaquer aux causes sous-jacentes du comportement criminel; créer un sentiment de collectivité et

renforcer sa capacité de régler les conflits, et promouvoir et partager des valeurs communautaires (voir Stuart, 1997, pour une description détaillée des préparatifs pour la tenue de cercles à Kwanlin Dun, une collectivité autochtone du Yukon). Bazemore et Umbreit (1999) n'incluent pas la réinsertion dans la collectivité qui, sous certains rapports, est au cœur des cercles de détermination de la peine dans la collectivité autochtone. L'ampleur de l'intervention des représentants officiels du système de justice pénale varie selon le genre de cercle (Stuart, 1997, p. 202).

Par exemple, dans le programme de cercles de jeunes de la Saskatchewan, un cercle est composé de la victime, de la famille/réseau de soutien de la victime, du délinquant et de sa famille/réseau de soutien, de représentants de la collectivité et d'un animateur professionnel du programme, sous la direction d'anciens (Boyer 1999). Le rééquilibrage nécessite que les jeunes exécutent des tâches et entrent en rapport avec d'autres membres de la collectivité; dans certains cas, ils participeront à des activités (par exemple, du canotage) avec la police municipale de Saskatoon. Ils rencontrent des détenus autochtones dans des prisons fédérales et provinciales pour entendre parler de leurs expériences et de leurs « mauvais choix ». Les accusations sont retirées lorsque les conditions imposées par le cercle ont été respectées. On évalue l'efficacité en fonction des changements survenus dans la vie des jeunes. Quelques jeunes qui ont pris part au programme de cercles pour les jeunes de la Saskatchewan y prennent part de nouveau pour aider d'autres jeunes.

Boyer (1999) rapporte qu'en 1998-1999, sur 108 cas traités dans le programme de cercles pour les jeunes de la Saskatchewan, douze jeunes ont récidivé et un a commis une infraction plus grave que celle qu'il avait commise à l'origine. Boyer attribue le succès du programme à l'attention individuelle que les jeunes reçoivent (par exemple, on doit passer prendre chez eux les jeunes vivant en milieu urbain pour les conduire à des rendez-vous et à toutes les activités), et il signale que cela nécessite un budget considérable.

La préparation est particulièrement importante pour les cercles de détermination de la peine, comme la participation du délinquant. Par exemple, avant le cercle, le délinquant peut être tenu de rencontrer des anciens et d'amorcer un plan de réparation; cette démarche est une façon de montrer l'engagement

du délinquant à l'égard du processus (Stuart, 1997). La collectivité et la victime, et le réseau de soutien de cette dernière, jouent aussi un rôle essentiel dans le processus de suivi et de contrôle (Bazemore et Umbreit, 1999). Il est important que tous les participants reçoivent une formation sur le fonctionnement du cercle de détermination de la peine et qu'il y ait une relation saine et solide entre le système de justice conventionnel, les professionnels du système de justice et la collectivité (Bazemore et Umbreit, 1999). Sans préparation adéquate ni compréhension de l'objet des traditions qui sous-tendent le cercle, ce dernier peut se révéler insatisfaisant et, selon l'expression de Boyer, appauvri. Boyer (1999) conclut qu'il n'y a aucun rôle pour les juges, les procureurs et la police dans la justice communautaire. Elle pense que la collectivité devrait pouvoir tenir son propre cercle où l'on déterminerait la peine du délinquant qui serait ensuite proposée à la cour. Par ailleurs, la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* fédérale prévoit la mise en liberté anticipée des délinquants autochtones dans leur collectivité, et les délinquants autochtones peuvent mettre au point de concert avec le comité de justice de la collectivité un plan de mise en liberté qui sera mis en œuvre par celle-ci, mais Boyer (1999) rapporte qu'elle a eu de la difficulté à obtenir l'information sur le sens de ces dispositions. Les pratiques autochtones remettent peut-être plus directement en question le lien qui existe entre le système conventionnel et les organismes officiels, d'une part, et les principes de la justice réparatrice et la collectivité, d'autre part, que toute autre pratique de justice réparatrice. Elles sont également plus susceptibles d'attiser les tensions entre la dépendance vis-à-vis de l'État en matière de soutien financier et le désir d'avoir des pratiques communautaires autonomes.

Jonathan Rudin (1999) cite le programme de conseil communautaire des Aboriginal Legal Services of Toronto comme exemple de la justice réparatrice en action. Le programme établi en 1992 est destiné aux délinquants adultes autochtones. Il ne s'agit pas uniquement d'une étape dans le système juridique « régulier », mais d'une solution de rechange. Une fois que les délinquants (qui auraient autrement été condamnés à une peine d'emprisonnement) s'engagent dans le programme, les accusations qui pèsent contre eux sont abandonnées, et elles ne seront jamais réactivées dans le système conventionnel. Le conseil communautaire est fondé sur la sollicitude et le respect envers le délinquant; ce dernier est un participant au plein sens du terme, ce qui, selon Rudin (1999), est inconciliable avec la structure du système judiciaire.

Dans le chapitre 4, nous examinons la mesure dans laquelle la justice réparatrice semble réaliser ses propres objectifs et si elle suscite des préoccupations qui lui sont propres, préoccupations qui doivent être réglées avant qu'on puisse supposer qu'il s'agit d'une façon acceptable d'améliorer l'accès à la justice pénale.

# 4 UN RETOUR EN ARRIÈRE . . . VERS LE FUTUR

## 4.1 Réflexions

Comme nous l'avons vu dans le chapitre 3, de nombreux projets sont en cours pour apporter une perspective et une vision nouvelles au système de justice pénale, fondées sur une compréhension radicalement différente du concept de « justice ». Ces mesures sont destinées à mettre en œuvre un concept de justice positive, allant au-delà de la justice procédurale en faveur de dénouements justes pour tous les participants. Comme nous l'avons dit dans le chapitre 2, les programmes de la justice réparatrice pourraient bien être à même non seulement de prendre en compte les problèmes découlant de l'infraction criminelle auxquels le prévenu et la victime font face, mais peut-être d'y répondre dans une certaine mesure; ils peuvent aussi être à même d'aider une collectivité éprouvée par le crime à réinsérer le délinquant, à soutenir la victime et à apaiser les craintes de ses membres à l'égard du désordre social. Pourtant, il faut s'interroger sur la tendance en faveur des mesures de justice réparatrice pour déterminer si elles sont vraiment la « panacée » que certains de leurs partisans croient. Une partie de la difficulté que pose la justice réparatrice est de savoir en quoi elle consiste vraiment, étant donné que le terme s'applique à toutes sortes de choses, d'une révolution en matière de justice à des mesures limitées, comme les régimes d'indemnisation des victimes. Pour certains, la *justice* réparatrice est trop restreinte (ils appliqueraient les principes de la justice réparatrice à toutes les pratiques sociales), tandis que d'autres croient que même certaines prétentions formulées à son sujet dans le domaine plus restreint du système de justice pénale sont exagérées. (Ces derniers croient que la justice réparatrice comporte un risque réel d'exacerber l'inégalité qui caractérise déjà la justice pénale.)

Dans ce chapitre, nous prenons un recul et nous réfléchissons aux mesures présentées dans la documentation spécialisée et mise en œuvre concrètement en guise de réponse aux critiques visant le système de justice pénale conventionnel et aux besoins de ceux qui y ont affaire. Nous suggérons aussi quelques pistes de recherche.

L'expérience en cours dans le domaine de la justice réparatrice soulève de nombreuses questions auxquelles il faudrait répondre avant que nous puissions conclure que ces pratiques amélioreront l'accès à la justice pénale. Certaines formes de justice réparatrice sont-elles transférées malencontreusement de cultures ayant des normes et des valeurs différentes (Marshall, 1998)? Une question connexe consiste à savoir si le concept de « collectivité » qui sous-tend la justice réparatrice, surtout les conférences et les cercles, a un sens dans un cadre urbain (Bussmann, 1992; Roach, 1999; Commission du droit du Canada, 1999; Hudson, 1998a; Manson, 1998; Delgado, 2000). Ces programmes reconnaissent-ils la répartition inégale du pouvoir au sein des collectivités et les conflits possibles entre les objectifs des victimes et de la collectivité, et fournissent-ils des moyens de composer avec ces problèmes (Bazemore et Umbreit, 1999; Commission du droit du Canada, 1999)? Dans quelle mesure les principes de la justice réparatrice reconnaissent-ils la façon dont le sexe, la race et la classe peuvent agir sur les victimes et les délinquants ou empirer la position de certains groupes face au système conventionnel (Mika, 1992; Marshall, 1998; Van Ness, 1999; Roach, 2000; Delgado, 2000)? Le recours à des programmes de justice réparatrice par l'État représente-t-il, du moins en partie, un moyen commode de « délester » des services sans fournir des ressources adéquates (Marshall, 1998; Commission du droit du Canada, 1999; Roberts et La Prairie, 2000)? Les pratiques de justice réparatrice sont-elles indiquées pour toutes les catégories d'infractions ou devrait-il y avoir un système double de pratiques de justice punitive et réparatrice, que ce soit pour des raisons philosophiques ou par souci d'efficacité (Bussmann, 1992; Joseph, 1996; Roach, 1999, 2000; Delgado, 2000)? Si les principes de la justice réparatrice étaient associés au système de justice pénale conventionnel, seraient-ils compromis par ce système ou viendraient-ils même exacerber les problèmes reconnus du système conventionnel (Van Ness et Strong, 1997; Llewellyn et Howse, 1998; Umbreit, 1999; Bazemore et Umbreit, 1999; Commission du droit du Canada, 1999; Field, 1999; Roach, 1999; Delgado, 2000)?

Nous nous penchons d'abord sur de nombreuses questions touchant l'importance de la « collectivité » dans les approches des pratiques de justice réparatrice. Comme nous l'avons vu dans le chapitre 3, l'un des grands objectifs de la justice réparatrice est de ramener la justice dans la collectivité et de faire intervenir celle-ci, de même que le délinquant et la victime, pour trouver une solution juste afin

de réparer le tort causé par le délit du délinquant, même si, comme nous l'avons vu, les formes de justice réparatrice n'insistent pas toutes sur ce point dans la même mesure. La collectivité élargie est essentielle au rôle du cercle de détermination de la peine; elle peut être limitée à la famille du jeune contrevenant dans la conférence familiale et ne pas intervenir du tout dans la médiation entre la victime et le délinquant. Par ailleurs, certains observateurs peuvent considérer qu'amener le tribunal dans la collectivité constitue une pratique de justice réparatrice. Pourtant, qu'entendons-nous par « collectivité »? Et même si nous pouvions définir la collectivité, quelle dynamique interne favorise ou gêne la justice réparatrice? Les collectivités disposent-elles de ressources suffisantes pour bien mettre en œuvre la justice réparatrice?

La définition de la « collectivité » importe non seulement parce que la justice réparatrice peut faire intervenir la collectivité, mais aussi parce qu'il faudrait prendre en compte les caractéristiques propres à une collectivité en élaborant des programmes de justice réparatrice. Par exemple, le modèle des cercles de détermination de la peine reconnaît que les systèmes occidentaux ont détruit de nombreuses pratiques autochtones traditionnelles parce que ces systèmes étaient fondés sur des principes et des normes allant parfois à l'encontre de ceux d'un grand nombre, mais non de la totalité, des collectivités autochtones. Nous devrions aussi être prudents en important dans le système conventionnel des approches fondées sur des visions du monde ou sur des caractéristiques particulières fondamentalement ou, du moins, nettement différentes, comme une collectivité bien définie entretenant une relation facilement identifiable avec le délinquant (et, en fait, la victime; Marshall, 1998). Pourtant, certains auteurs proposent de transférer dans les juridictions occidentales des pratiques élaborées dans des cadres culturels très différents. Des concepts comme l'humiliation réintégrative nécessitent une collectivité dont l'opinion importe au délinquant et ils ne peuvent être utilisés facilement dans des cadres où l'État ou d'autres autorités « anonymes » tentent d'imposer l'humiliation (Marshall 1998); cette mesure nécessite aussi une culture dans laquelle les excuses et le pardon sont la norme. Une pratique donnée peut avoir des implications passablement différentes dans des cadres culturels différents. Ainsi, le fait de réduire au maximum la présence de substituts du procureur général dans les cercles de détermination de la peine est une reconnaissance tacite (et peut-être plus explicite) de la légitimité d'une quelconque forme d'autonomie gouvernementale

autochtone; tandis que dans le système juridique conventionnel, on pourrait y voir un désintérêt de l'État à l'égard des infractions commises contre les victimes.

Sans l'intervention de la collectivité, Hudson (1998a, p. 251) soutient que la justice réparatrice est réduite aux perspectives contradictoires de la victime et du délinquant. Faire intervenir la collectivité nous oblige toutefois à la définir. Il est difficile de définir la collectivité dans le monde urbain contemporain (Bussmann, 1992, p. 320) où de nombreux résidents sont des « immigrants » dans leurs quartiers. Roach (1999) demande si les mesures de justice réparatrice sont viables dans un environnement urbain mobile et animé dans lequel on ne connaît peut-être pas son voisin ou on ne veut peut-être même pas le connaître. Hudson (1998a, p. 251) souligne que la plupart d'entre nous habitons maintenant non pas des collectivités mais des alliances temporaires et changeantes qui se forment en fonction d'un prudentialisme privé. Dans certains cas, la collectivité sera déterminée par l'ampleur de l'infraction. Ainsi, le vandalisme juvénile peut se produire à l'intérieur de quelques coins de rue; les résidents et les commerçants de ce secteur peuvent constituer la collectivité à des fins données. Toutefois, par collectivité, nous désignons aussi ceux qui, d'une quelconque façon, fréquentent le délinquant ou la victime, ou les deux; dans le contexte de la réinsertion, par exemple, il doit y avoir une association entre le délinquant et la collectivité qui transcende celle créée par l'infraction elle-même. Si le processus de réparation prévoit que le délinquant travaille dans « la collectivité », dans quelle collectivité va-t-il le faire? Delgado (2000, p. 769) se demande par exemple si un délinquant pauvre appartenant à une minorité doit travailler pour une victime blanche de classe moyenne, pour une organisation de bienfaisance essentiellement blanche ou dans sa propre collectivité : quel est le but du travail et comment se rattache-t-il au concept de « collectivité »?

Les post-modernistes rejetteraient la notion de collectivité, tandis que, par contraste, Delgado (2000, p. 769) souligne que dans une société multiculturelle diversifiée, de nombreux groupes peuvent rivaliser pour obtenir le statut de « collectivité ». Pour sa part, Meyer (2000, p. 1519) constate que nous nous définissons nous-mêmes d'une multitude de façons. Pourtant, au moins un participant à un des premiers projets conjuguant services juridiques et services sociaux à Atlanta (Georgie) (qu'on qualifierait maintenant de projet de justice réparatrice) a été forcé de conclure que la justice

réparatrice peut ne fonctionner que dans des collectivités homogènes (Ammar, 2000, p. 1591). Même lorsque nous croyons qu'il est facile de définir la collectivité, comme dans le cas des cercles autochtones, cela n'est peut-être pas le cas en milieu urbain plutôt que dans une réserve (Manson, 1999, p. 489). Nous devons établir plus clairement le sens et le rôle de la collectivité dans les programmes de justice réparatrice (la collectivité est-elle toujours la même aux fins de la réinsertion et de la réparation, par exemple?) et trouver des façons de garantir l'existence d'un certain lien organique entre le délinquant et la collectivité qui rende pertinente l'interaction entre les deux.

Même s'il est possible de définir les paramètres de la collectivité, Ashworth, (1993, p. 294) critique le flou du concept de « préjudice collectif » dans la justice réparatrice et demande comment on peut évaluer la nature et le quantum du préjudice subi par la collectivité; quelle forme de justice réparatrice devrait être employée; et comment ce processus diffère de celui fondé sur la répression. Van Ness (1993) estime qu'Ashworth ne mesure pas la différence qui existe entre la collectivité et l'État; par conséquent, l'importance de reconnaître l'intérêt distinct de la collectivité ne répond pas aux questions d'Ashworth, qui restent valides, si tant est qu'on puisse y répondre.

Il est aussi important de reconnaître et de corriger les déséquilibres du pouvoir dans la collectivité et les conflits entre les normes et les objectifs régissant la participation de la victime et ceux régissant la participation de la collectivité. il est essentiel de maintenir un équilibre entre le partage de pouvoir avec les collectivités et l'application des principes de la justice réparatrice. D'une part, le défaut de reconnaître les différences d'une collectivité à l'autre peut faire en sorte que ces programmes soient subsumés ou cooptés par le système conventionnel, une question à laquelle nous reviendrons plus loin. D'autre part, le défaut de bien surveiller les initiatives communautaires peut engendrer le risque que des membres puissants de la collectivité exercent une influence indue sur le processus ou diminuent la participation de groupes plus vulnérables (Bazemore et Umbreit, 1999, qui citent Griffiths et coll., 1996). Le remplacement du contrôle de l'État par le contrôle communautaire peut rendre certains individualistes libéraux mal à l'aise et préoccuper ceux qui doutent des possibilités qu'offrent les politiques locales non coercitives et l'autonomie gouvernementale (Roach, 2000). Néanmoins, l'idée que les politiques communautaires sont en équilibre ou que dans certaines

collectivités, certaines catégories de personnes ne sont pas défavorisées en raison de leur sexe, de leur race ou de leur classe est irréaliste. Comme nous l'avons souligné dans le chapitre 2, certains auteurs ont remis en question la façon dont le contrôle de l'État a été remplacé par le contrôle social, ce qui risque de diviser les collectivités au lieu de les réconcilier (Griffiths, 1999, p. 293, qui cite LaPrairie, 1996).

La façon de régler les désaccords entre la victime et la collectivité quant à la « réparation » indiquée est un problème apparenté (Commission du droit du Canada, 1999). L'intervention accrue de la victime dans le système de justice pénale conventionnel a été motivée en partie par l'impression, et la réalité, que les intérêts de l'État ou de la Couronne ne sont pas forcément ceux de la victime; néanmoins, il se pourrait bien que dans certains cas, les intérêts des victimes et de la collectivité au sens large soient en conflit dans des programmes de justice réparatrice. Il se pourrait aussi que dans certaines collectivités, les familles participant à des conférences s'attendent à un comportement différent des délinquants de sexe masculin et de sexe féminin et les traitent différemment pour déterminer les sanctions pour les mêmes raisons, même si au moins une étude menée en Nouvelle-Zélande montre que les femmes semblent faire face à moins d'obstacles à leur participation active dans le système conventionnel que dans d'autres mécanismes de règlement des différends (Van Ness, 1999, p. 267, qui s'inspire de Maxwell et Morris, 1996). On a toutefois sonné l'alerte dans certaines collectivités autochtones à propos du traitement de la violence conjugale; le souci de rétablir la culture autochtone a souvent fait en sorte qu'on n'a oublié de prendre en considération les expériences différentes des femmes dans les collectivités autochtones (Zellerer, 1999; Lash, 2000). L'un des risques inhérents aux programmes de justice réparatrice tient au fait que s'ils tiennent compte de la situation du délinquant, ils sont peut-être moins susceptibles de comprendre la nécessité de fournir à la victime le moyen de surmonter l'oppression culturelle et patriarcale qui sous-tend la violence conjugale de même que les normes culturelles qui compliquent pour elles la tâche de demander réparation pour la violence qu'elles ont subie (Miedema, 1996; Miedema et Wachholz, 1998).

Lorsque des collectivités s'engagent dans le processus par l'intermédiaire de l'État[61], dans quelle mesure l'intervention de la collectivité n'est-elle qu'un reflet du délestage de l'État sur d'autres entités, ou du processus de privatisation? Et la responsabilité accrue s'accompagne-t-elle de ressources adéquates (Marshall, 1998)?

La coïncidence du moment choisi pour mettre en œuvre des projets de justice réparatrice soulève le spectre de la tendance plus générale au « délestage » des activités de l'État qui s'est produit au cours de la dernière décennie environ ou, dans une variante de cette crainte, du désir d'éliminer une partie de la pression que subissent les cours surchargées (Commission du droit du Canada, 1999), une critique visant la médiation obligatoire dans le contexte civil (Menkel-Meadow, 1991; Street, 1998). Des fonctionnaires de la Nouvelle-Écosse nient explicitement que le délestage joue un rôle dans son programme de justice réparatrice (Nova Scotia Department of Justice, 1998). Néanmoins, comme certaines fonctions provinciales ont été transférées aux municipalités, alors on pourrait dire que certaines fonctions juridiques centralisées ont été transférées à la collectivité locale. Dans les deux cas, il pourrait bien y avoir une certaine justification normative à ce transfert, mais dans d'autres cas, il pourrait bien y avoir lieu de craindre que l'affectation ou le transfert de ressources n'a pas suivi le rythme du transfert des fonctions.

Les projets de justice réparatrice exigent beaucoup de main-d'œuvre, beaucoup de préparation de la part des principaux participants et la formation des animateurs et des médiateurs. Ces programmes exigent une participation réelle, et non pour la forme, ainsi qu'un engagement à modifier son comportement à l'avenir. Comme nous l'avons dit dans le chapitre 3, les conférences familiales peuvent ne bénéficier que d'une préparation sommaire. Bazemore et Umbreit (1999) comparent des éléments de la « justice communautaire » en fonction de leur conformité avec des principes de justice réparatrice. Par exemple, la justice réparatrice nécessite un dialogue entre le délinquant et la victime, tandis que si l'objectif se limite à la réparation financière, l'impact réparateur sera le moins grand; un processus volontaire comportant des réunions préparatoires distinctes, laissant des choix à la victime

61. Dans ce contexte, la « collectivité » est susceptible d'être définie, par exemple, comme un district judiciaire ou une municipalité, une collectivité ou une réserve autochtone. La collectivité est susceptible d'être définie en

et une possibilité de s'exprimer la première, une médiation non dirigée animée par un bénévole formé de la collectivité et fondée sur un modèle transformateur où l'on note une grande tolérance pour l'expression de sentiments et qui dure au moins une heure sont tous des exemples de programmes de justice réparatrice, comparativement à un processus obligatoire pour le délinquant, sans réunion distincte, laissant peu de choix aux victimes ou de possibilités d'intervenir, une médiation hautement dirigée menée par des avocats rémunérés ou d'autres professionnels qui parlent beaucoup comparativement aux parties et qui ont une faible tolérance pour l'expression de sentiments (ou pour le silence), qui vise un règlement et qui dure peut-être 15 minutes. Malgré l'accent mis sur la « rencontre » entre la victime et le délinquant, les raccourcis sont tentants lorsque les ressources sont insuffisantes.

Il ne faudrait pas non plus supposer que les familles verront automatiquement d'un bon œil la participation à des thérapies familiales ou à une médiation entre la victime et le délinquant; l'éducation concernant ces processus est essentielle. Par conséquent, il faut engager les ressources nécessaires pour former des animateurs, faire le travail préparatoire et disposer de temps pour la médiation ou la conférence elle-même (Marshall, 1998). Selon Roberts et LaPrairie (2000), près du tiers des juges ayant envisagé des condamnations avec sursis n'ont pu se renseigner sur les ressources communautaires disponibles et plus de juges imposeraient une condamnation avec sursis si on disposait de plus de ressources au niveau local. Pour que la collectivité participe et accepte les condamnations avec sursis, il faut aussi investir des ressources pour informer le public des raisons pour lesquelles les condamnations avec sursis constituent une solution de rechange satisfaisante à l'emprisonnement (Roberts et LaPrairie, 2000).

Une variante de la préoccupation par rapport à la quantité de ressources attribuées à la justice réparatrice est la façon dont ces ressources sont utilisées et contrôlées. Comme nous l'avons dit dans le chapitre 2, Lancaster (1994, p. 349) a lancé une mise en garde contre les ressources ciblées et préconise un financement « global » qui permet d'appliquer des approches personnalisées dans la collectivité tout en travaillant en dehors des institutions du système de justice. Nous avons aussi

---

fonction de ce qui est pratique pour instaurer des programmes publics.

demandé dans le chapitre 2 la mesure dans laquelle certaines ressources actuellement affectées à la justice réparatrice (et, par conséquent, à l'intérieur du système de justice pénale) étaient auparavant affectées à des programmes sociaux, puisque par suite du retrait de ces services de soutien social et par suite de la criminalisation de certaines activités, les jeunes et les adultes marginalisés pourraient bien devenir des délinquants criminels (Conseil national du bien-être social, 1995, 2000; Roach, 1996, p. 239; Martin, 1999, p. 190-191, 193). En bref, il est important de saisir comment les pratiques de justice réparatrice peuvent avoir été cooptées au service de cette dynamique criminelle/sociale révisée.

Les craintes relatives à la privatisation de la justice prennent une autre forme. En insistant sur la sensibilité aux besoins des délinquants, des victimes et des collectivités, ces approches négligent souvent de prendre en compte les implications systémiques de la criminalité, s'intéressant davantage à l'individu ou à une « victime » ou un « délinquant » générique. L'acte criminel devient moins un affront à l'État ou à la société en général qu'un non-respect des droits d'une victime donnée et – peut-être – le souci de la collectivité locale. Par conséquent, dans quelle mesure ces projets sont-ils un autre exemple de la privatisation de la justice ou de l'individualisation de considérations systémiques (Mossman, 1997; Hughes, 1997)? La valeur symbolique de la condamnation par l'État de certaines catégories d'activités devient simplement différente entre la victime et le délinquant, surtout pour ce qui concerne les crimes conjugaux, sexuels et raciaux (Hudson, 1998, p. 247). Que ce soit dans le contexte civil ou pénal, la privatisation de la justice oublie souvent de s'occuper de l'intérêt de la société en faisant en sorte que les délits répandus soient connus et fassent l'objet de mesures ou que les valeurs sociales soient réaffirmées (Fiss, 1984; Braithwaite et Parker, 1999, p. 108; Delgado, 2000). Bussmann (1992, p. 318, 319) montre comment le droit pénal, ses institutions et ses sanctions symbolisent les valeurs sociales, morales ou fondamentales actuelles, tandis que la médiation est dépourvue de ces symboles. Roach (2000) soutient que la privatisation n'est pas en soi le problème; le véritable problème sera plutôt de savoir si des fonds suffisants sont disponibles pour les mesures de justice réparatrice. Bussmann (1992, p. 323) estime que la médiation illustre l'importance que prend aujourd'hui la communication ou le discours rationnel. De plus en plus, les gens sont à l'écoute les uns des autres et réagissent aux arguments de leurs interlocuteurs. Cette qualité discursive – la

« rencontre » entre le délinquant et la victime – se reflète dans les mécanismes de règlement des différends informels ou non officiels, généralement en matière civile, mais aussi en matière criminelle. Une fois encore cependant, le potentiel discursif repose dans la préparation adéquate pour faire en sorte autant que possible que la victime et le délinquant soient conscients de la nature de leur réunion et de la possibilité d'en venir à être plus sensibles à leur situation respective, grâce à une rencontre en personne.

Alors que certains partisans remplaceraient la justice punitive par la justice réparatrice (en maintenant peut-être une ségrégation des délinquants, c'est-à-dire l'incarcération, lorsque la chose est inévitable), d'autres iraient jusqu'à éliminer les frontières entre la justice civile et la justice pénale. Van Ness et Strong (1997, p. 49) estiment toutefois que le droit pénal sert d'autres fins que le droit civil : il fournit un moyen efficace de confirmer les droits des victimes secondaires, il freine et canalise dans des mesures acceptables les désirs de vengeance dans la société et il offre des procédures efficaces pour faire respecter les valeurs publiques. En même temps, des tenants de la justice réparatrice craignent que les principes de la justice réparatrice seront minés ou faussés par l'association avec le système conventionnel et son accent sur le délinquant et son caractère coercitif (Van Ness et Strong, 1997, p. 60). Certains auteurs croient que si le système conventionnel conserve le contrôle des nouvelles procédures au lieu de partager le pouvoir, il en résultera un élargissement du filet et non l'élaboration de processus décisionnels plus efficaces (Bazemore et Umbreit, 1999, qui citent Polk, 1994; Messmer et Otto, 1992, p. 3). Le danger existe bel et bien d'accroître la criminalisation d'activités qui n'auraient pas autrement fait l'objet d'une accusation criminelle, avec un impact disproportionné sur les pauvres et les membres de groupes vulnérables (Levi, 1997, p. 758). Comme les programmes de justice réparatrice s'appliquent souvent à des crimes mineurs et comme le défaut de se conformer aux conditions imposées dans une procédure réparatrice peut entraîner l'emprisonnement, l'application sans discernement des programmes de justice réparatrice risque simplement d'exacerber les désavantages dont souffrent ceux qui sont déjà, en fait, « en dehors du système » et qui ne disposent d'aucun appui reconnu dans la collectivité

Il est possible de retracer l'origine de quelques questions concernant le lien entre la justice réparatrice et le système de justice pénale conventionnel dans le débat entre les « droits » et les « besoins » dont nous avons parlé au chapitre 2. Selon Van Ness (1993, p. 259), l'objectif de la justice réparatrice est de satisfaire au besoin d'édifier des collectivités sûres et au besoin de régler des crimes particuliers. Par conséquent, même si Van Ness ne souhaite pas se débarrasser complètement des cours criminelles, il est évident qu'il veut qu'on accorde une plus grande priorité à la « réconciliation » qu'à la « répression ». Pour sa part, Ashworth (1993) établit une distinction entre la fonction de la justice pénale et celle de la justice civile, cette dernière étant le recours indiqué pour les réclamations relatives à des préjudices. Il établit aussi une distinction entre le droit des victimes d'obtenir des services (comme la restitution et une meilleure communication) et leur droit à intervenir dans les procédures pénales. Ce dernier droit peut fausser les objectifs de la justice pénale, comme l'équité (c'est-à-dire l'homogénéité) de la détermination de la peine en imposant une sanction plus sévère à un délinquant dont la victime a éprouvé un préjudice plus grand, par opposition à un autre délinquant dont la victime a éprouvé un préjudice moins grand par suite du même crime. Sans une compréhension claire des principes de la justice réparatrice – et vu l'hésitation à les appliquer à tout ce qui est différent dans le système conventionnel –, le système conventionnel pourrait subsumer les « nouvelles » approches sous ses propres fins ce qui aurait pour effet, entre autres conséquences, de resserrer le contrôle et les sanctions imposés au délinquant (Kurki, 2000, p. 287-88).

La documentation spécialisée sur la justice réparatrice ne fait en grande partie que glisser sur les écarts de pouvoir entre les victimes et les délinquants ou entre certains délinquants, de même que sur la mesure dans laquelle les médiateurs ou les animateurs peuvent exercer des pressions sur les victimes et les délinquants, surtout les jeunes (Kurki, 2000, p. 286). Dans un volet de la justice réparatrice du moins, l'accent mis sur la réconciliation et le pardon fait passer ces différences sous silence. Le fait d'exiger le pardon peut faire en sorte que la pression de pardonner l'emporte sur le besoin de la victime de réaffirmer son moi diminué par le crime qu'elle a subi (Ammar, 2000, p. 1586; Delgado, 2000), étant donné que lorsque quelqu'un pardonne, le point de mire est avant tout sur l'autre personne et non sur soi (Enright et Kittle, 2000, p. 1630). En fait, Garvey (1999, p. 1828) soutient que c'est un signe d'échec moral lorsque des victimes refusent sans raison valable leur

pardon à des délinquants qui ont fait tout ce qu'ils peuvent pour expier leur culpabilité; le pardon est quelque chose que les victimes devraient donner même si elles ne sont pas obligées de le faire. Cette pression exercée sur les victimes fausse la relation entre la victime et le délinquant d'une manière qui rappelle la revictimisation de la victime d'une agression sexuelle dans le système pénal conventionnel.

Par ailleurs, la justice réparatrice semble souvent « apolitique » puisqu'elle ne prend pas en compte l'inégalité *structurelle* ni les déséquilibres de pouvoir entre les victimes et les délinquants. Par exemple, Mika (1992, p. 561, 563) pense que la réconciliation entre la victime et le délinquant révèle un « parti pris astructurel » manifeste dans l'hypothèse que la relation entre la victime et le délinquant « transcende » la relation socio-structurelle et ignore le contexte social. Braithwaite et Parker (1999, p. 107) sont d'avis que les conférences courent le risque de rendre trop peu de justice avec trop peu d'équité, même s'ils croient possible de faire face à ce danger. Des infractions (comme la violence conjugale) peuvent parfois être le reflet d'une relation durable de domination et de subordination entre la victime et le délinquant mais dans d'autres cas, les délinquants peuvent être pauvres ou autrement défavorisés comparativement à une victime de la classe moyenne, et ce sera le délinquant qui aura besoin d'une meilleure éducation, d'une formation professionnelle accrue et d'un meilleur milieu de vie (Delgado, 2000). Llewellyn et Howse (1998) répondent à ces préoccupations à propos des déséquilibres du pouvoir en proposant que les parties établissent les règles de base, même si cela semble plus susceptible de renforcer le déséquilibre du pouvoir que de démanteler des hiérarchies systémiques.

Des tenants de la justice réparatrice affirment qu'on ne devrait pas s'attendre à ce qu'elle règle les injustices structurelles profondes à l'origine de problèmes comme l'itinérance ou la faim (Braithwaite et Parker, 1999, p. 108), mais comme nous l'avons mentionné dans le chapitre 3, d'autres secteurs de la justice réparatrice sont en faveur de la gouvernance réparatrice plus ambitieuse. Néanmoins, Braithwaite et Parker (1999, p. 109) laissent entendre que trois « solutions républicaines » peuvent répondre aux questions que posent les programmes de justice réparatrice : la règle du droit prévaut, avec pour conséquence que le procéduralisme formel joue un rôle de supervision pour contrer les

excès de l'informalisme; la « désindividualisation » du processus en utilisant des conférences communautaires plus souvent que la médiation entre la victime et le délinquant; et peut-être, de façon plus idéaliste, «[TRAD. LIBRE] une politique de mouvement social vivante qui filtre jusque dans les délibérations des conférences, défend les minorités contre les tyrannies de la majorité et relie les considérations privées à des campagnes en faveur d'une transformation publique ». La politique du mouvement social sert à freiner les abus de l'État et de la collectivité (Braithwaite et Parker, 1999, p. 111).

L'inégalité peut aussi être passée sous silence – ou même illustrée – dans le genre de réparation auquel un délinquant peut être tenu. Les délinquants favorisés du point de vue économique peuvent facilement payer les réparations financières, ce qui sera difficile pour d'autres (Roach 2000). Les « travaux » communautaires peuvent constituer une version subalterne contemporaine du châtiment exécuté par l'équipe de travail de prisonniers (Delgado, 2000, p. 769). Il n'est pas négligeable qu'une des mesures de succès qu'utilise un défenseur d'une cour communautaire à Hartford au Connecticut consiste en quelques 43 000 heures de « travaux communautaires » exécutés par des délinquants dont la ville a « bénéficié ». Ce service prend la forme du ramassage de déchets dans les parcs et les terrains vacants, du chargement de camions dans les soupes populaires (cet auteur ne se demande pas s'il existe un lien entre la nécessité des soupes populaires et le sort d'au moins une partie des délinquants) et du déblaiement de la neige des bords de trottoirs accessibles aux handicapés (Kaas, 2000). De prime abord, quelques activités seraient considérées comme des exemples désintéressés de services communautaires volontaires. Dans le contexte des sanctions communautaires, il faut toutefois se demander quel montant la main-d'œuvre fournie sans frais par les délinquants permet aux municipalités d'économiser pour fournir les services qu'on attend d'elle. Young (1999, p. 275) préfère l'expression « restitution communautaire » à « travaux communautaires » pour la distinguer de la répression et du service volontaire, même si Garvey (1999) estime qu'on devrait y voir un châtiment puisque c'est le seul moyen dont le délinquant dispose pour se racheter et dont la société dispose pour condamner les actes du délinquant du point de vue moral. Quoi qu'il en soit, on peut voir facilement comment les peines de travaux communautaires peuvent constituer une forme d'humiliation dégradante. Van Ness (1999, p. 267) reconnaît que l'humiliation peut être dégradante,

mais il pense que les lignes directrices du programme de même que la formation des médiateurs et des animateurs doivent garantir que l'humiliation est réintégrative plutôt que stigmatisante. Selon Roach (2000) toutefois, quelques tenants de ces programmes favorisent l'imposition de peines stigmatisantes ou humiliantes parce qu'elles contribueront à obtenir l'appui du public à l'égard de solutions de rechange à l'emprisonnement.

La méconnaissance de l'impact des écarts systémiques de pouvoir (illustré dans les rapports entre certaines victimes et certains délinquants au micro-niveau) est évidente d'une autre façon. L'enthousiasme de quelques tenant de la justice réparatrice les pousse à conclure que rares sont les catégories de délits qui ne se prêtent pas à ces procédures. Pourtant, d'autres auteurs se demandent si la médiation peut ne pas convenir à certains crimes, pour diverses raisons. Par exemple, des cas de violence conjugale ne se prêtent peut-être pas à la médiation (Joseph, 1996) à la lumière de l'objectif de réparation de la relation. Dans le contexte de la violence conjugale et des agressions sexuelles, ces procédures peuvent ressembler trop au conseil de « rentrez chez vous et réglez vos problèmes » qui était trop souvent, jusqu'à récemment, la réaction aux accusations de violence conjugale. Par ailleurs, les collectivités n'ont peut-être pas toutes acquis la même préoccupation à l'égard de l'agression sexuelle ou la violence conjugale que même le système de justice pénale conventionnel a acquise (Zellerer, 1999, p. 354; Griffiths et Hamilton, 1996, p. 188). Quelques auteurs proposent d'employer la médiation entre la victime et le délinquant dans les crimes graves, notamment le meurtre, mais ils avertissent également qu'il faudra faire plus de recherche pour déterminer si elle risque d'avoir des conséquences négatives imprévues, notamment la revictimisation importante de la victime (Umbreit, Bradshaw et Coates, 1999, p. 340).

La relation entre les mesures de justice réparatrice et le système juridique conventionnel reste à définir. De nombreux programmes qu'on qualifie de justice réparatrice ne sont que des annexes de la procédure conventionnelle et ils sont régis par les règles de cette dernière. Roach (2000) demande : « [TRAD. LIBRE] si la justice réparatrice et la justice autochtone représentent le pluralisme juridique et une solution de rechange au droit pénal centré sur l'État, leur intégration dans les programmes de déjudiciarisation officiels et plus particulièrement dans la détermination de la peine par le juge les

faussera-t-elle au-delà de toute reconnaissance ». Au fond, on a constaté que même si la justice réparatrice remet en question le sens du mot « crime », la plupart des programmes « sont axés sur le comportement criminel plutôt que sur la notion de conflit, criminel ou non » (Commission du droit du Canada, 1999; Field, 1999, p. 38). Llewellyn et Howse (1998) sont d'avis que les modèles de justice réparatrice ne peuvent pas être mis en œuvre en conjonction avec le système actuel et ils attirent l'attention sur le pouvoir du système punitif de dicter le cours de la justice réparatrice.

Une grande partie des critiques visant le système conventionnel concerne sa dépendance vis-à-vis des règles. Par contraste, les projets de justice réparatrice reposent habituellement moins sur des procédures formelles que sur des procédures informelles. (Voir Joseph, 1996, p. 216, pour un résumé concis des différences entre les valeurs et les hypothèses « conventionnelles » et « réparatrices ».) C'est souvent souhaitable, mais en même temps, il est important de prendre conscience que les procédures formelles protègent souvent à la fois le délinquant et la victime (Marshall, 1998; Nova Scotia Department of Justice, 1998; Delgado, 2000, p. 760, bien qu'il affirme plus loin, p. 772, que le système de justice pénale des États-Unis est peut-être la seule institution dans laquelle les procédures officielles sont plus racistes que les pratiques informelles des citoyens). Quelles que soient les faiblesses du procès, par exemple, il est fondé sur des pratiques bien établies visant les droits du prévenu et il protège dans une certaine mesure la victime d'un contact direct avec le délinquant. Voilà les pratiques mêmes qui sont mises de côté dans les programmes de justice réparatrice. Le délinquant peut renoncer à ces droits en faveur d'une peine ou d'une issue différente en plaidant coupable. Par contre, on peut soutenir qu'il n'y a là rien de bien différent de la négociation de plaidoyers et d'autres mécanismes sur lesquels le système actuel repose (Van Ness, 1999, p. 268). Pour sa part, la victime peut se sentir pressée de participer à un programme de justice réparatrice, même si elle préférerait ne pas avoir directement affaire avec le délinquant et souhaiterait peut-être tirer un trait sur l'expérience (Gaudreault, 1999, p. 6).

À mesure que les programmes de justice réparatrice perdent l'attrait de la nouveauté, le risque existe qu'ils deviennent symboliques ou que les praticiens en viennent à se contenter de respecter des critères minimums ou à simplifier les choses parce qu'ils auront perdu le feu sacré (Umbreit, 1999,

p. 226). Le même résultat pourrait être tributaire de ressources insuffisantes; même si des ressources suffisantes étaient octroyées au départ, une fois que la première euphorie que provoque la justice réparatrice se sera dissipée, les niveaux de financement nécessaires seront-ils maintenus? Par ailleurs, il y a aussi le risque que des cyniques, notamment des délinquants, se contentent d'apprendre ce qu'il faut faire pour éviter l'emprisonnement ou pour conclure l'accord de restitution le moins contraignant possible (Delgado, 2000, p. 766).

### 4.2 Orientations futures

Tout au long de cette évaluation des nouvelles approches de l'accès à la justice pénale, nous avons mentionné les préoccupations que des auteurs ont exprimées à propos de ces programmes ou de leur mise en œuvre dans le système de justice pénale actuel. Dans la section précédente, nous avons « réfléchi » à quelques-uns des points soulevés par les principes et les processus de la justice réparatrice. Nous nous concentrons ici sur l'évaluation et l'égalité.

Nous avons vu dans le chapitre 3 que les études portant sur les mesures de justice réparatrice – surtout la médiation entre la victime et le délinquant – font état de niveaux de satisfaction élevés chez les victimes et les délinquants. Nous avons aussi mentionné une partie des préoccupations concernant l'absence de rigueur méthodologique de nombreuses études. L'évaluation rigoureuse et pertinente reste à faire. Bazemore et Umbreit (1999) estiment que les modèles de justice réparatrice potentiels devraient être évalués selon qu'ils créent ou renforcent des relations positives, qu'ils rendent la collectivité plus apte à régler des problèmes et des différends de façon constructive et qu'ils rehaussent l'idée que la collectivité se fait de sa capacité de régler des problèmes, qu'ils sensibilisent les citoyens au bien commun et obtiennent leur engagement et qu'ils créent des systèmes de soutien informels et des filets de sécurité pour les victimes et les délinquants. Il peut s'agir d'objectifs louables, mais ils sont aussi difficiles à mesurer. L'évaluation est difficile et nécessite des mesures distinctes, étant donné que les objectifs de la justice réparatrice peuvent englober des éléments relevant du macro-niveau, comme la revitalisation culturelle et communautaire et l'autonomisation,

de même que la guérison communautaire, familiale et individuelle (Griffiths et Corrado, 1999, p. 252).

Nous avons vu dans le chapitre 3 que des études de la médiation entre la victime et le délinquant et de la conférence familiale révèlent des niveaux de satisfaction élevés chez les victimes et les délinquants ainsi que des taux de récidive plus bas que ceux dans le système conventionnel, de même que des taux de respect des accords de restitution supérieurs à ceux des ordonnances de restitution. Après avoir examiné les évaluations de plusieurs projets faisant état de taux de satisfaction des victimes généralement élevés, Immarigeon (1999, p. 321) conclut qu'elles ne font qu'effleurer la multitude des préoccupations et des sujets d'intérêt pour les victimes d'actes criminels et qu'elles n'évaluent pas l'impact que la participation peut avoir à long terme sur les attitudes des victimes à l'égard de la criminalité et d'elles-mêmes. Schiff (1999) constate elle aussi que la recherche montre des résultats « encourageants » en ce qui a trait à la participation des délinquants aux mesures de justice réparatrice, mais elle avertit qu'il est important de déterminer quand les mesures de justice réparatrice sont assorties de sanctions punitives qualifiées de « réparatrices » et, de façon plus générale, la mesure dans laquelle un programme est vraiment de nature réparatrice et non simplement une approche punitive déguisée. Elle souligne de plus le risque de discrimination dans le choix des délinquants orientés vers des mesures réparatrices et d'élargissement du filet (Schiff, 1999, p. 344). Bonta et coll. (1998) signale un manque d'homogénéité pour ce qui est de l'impact apparent des mesures de justice réparatrice sur la récidive, ainsi que des problèmes méthodologiques touchant les évaluations des programmes. Quelques études ont montré que la récidive n'est que retardée (Kurki, 2000, p. 272).

Il est important d'évaluer les projets de justice réparatrice au moyen de critères qui reflètent les objectifs qui lui sont propres, tant par rapport au processus qu'au résultat. Bazemore et Umbreit (1999) concluent que l'évaluation de nombreux programmes de justice réparatrice a été inadéquate, surtout dans le domaine de la justice applicable aux jeunes. Il souligne que l'évaluation comporte des critères différents de ceux des taux de récidive employés habituellement pour évaluer le système conventionnel; ces critères comprennent les résultats en fait d'autonomisation et de solidarité de la

collectivité, les intérêts de la victime et la prévention du crime. Braithwaite (1999, p. 1749) soutient que la science de la prévention du crime fondée sur des données objectives et employée pour guider la justice réparatrice doit être rigoureuse et solide du point de vue statistique, au moyen d'épreuves contrôlées aléatoires si possible (de pair avec un engagement ethnographique riche à l'égard du phénomène). Kurki (2000, p. 285) se plaint qu'on a fait trop peu d'efforts pour évaluer des mesures traditionnelles, comme les taux de récidive, de criminalité et de victimisation et pour créer de nouvelles mesures afin d'évaluer la participation publique, l'autonomisation et la prévention du crime.

Une recension des écrits révèle que de nombreux aspects de la justice réparatrice doivent être évalués. Les données disponibles sont insuffisantes pour expliquer pourquoi les victimes choisissent de participer ou de ne pas participer et quels sont les effets à long terme sur les victimes; ou à quel point une rencontre en personne est importante comparativement à une médiation indirecte (Marshall, 1998). Marshall (1998) soutient aussi qu'il est important de savoir si la médiation représente une affaire nettement meilleure pour les victimes afin de justifier le coût de la médiation entre la victime et le délinquant, par exemple.

Dans le chapitre 1, nous avons indiqué que l'une des questions importantes est de déterminer la mesure dans laquelle les approches actuelles et « nouvelles » satisfont aux principes d'égalité ou les bonifient. La discussion de la justice réparatrice a une lacune sérieuse au niveau de la mesure dans laquelle elle améliore ou diminue en fait l'égalité. Nous avons peu d'indications qui nous permettraient de déterminer si l'égalité est davantage présente dans les programmes de justice réparatrice, tant pour les délinquants que pour les victimes, que dans d'autres pratiques. Si nous savions que ces pratiques sont « plus équitables » que les procès criminels, nous pourrions peut-être employer l'information sur les mécanismes de justice réparatrice pour rendre les procès criminels plus équitables (Braithwaite, 1999, p. 1750). Mis à part cette possibilité, nous devrions nous attendre à ce que les mesures de justice réparatrice aient un impact positif sur le développement de l'égalité. Tandis que le débat théorique se poursuit à ce sujet (bien qu'il n'en soit pas beaucoup question dans les principaux écrits sur le système de justice réparatrice), nous n'avons presque aucune évaluation sur la façon dont les pratiques répondent aux attentes à cet égard. Les chercheurs ne rapportent

habituellement pas leurs conclusions sur des aspects de l'égalité (Kurki, 2000, p. 268). Par conséquent, nous proposons trois études qui pourraient aider à obtenir une analyse empirique sur ce point.

La possibilité qui s'offre à des collectivités autochtones de raviver ces pratiques si elles font partie de leur tradition (et comme nous l'avons souligné, ces pratiques n'existaient pas dans toutes les collectivités autochtones) est l'un des grands attraits de l'adoption des principes de la justice réparatrice dans le système conventionnel. Par contre, un des défis importants que doit relever la justice réparatrice est de veiller à ce qu'elle tienne sa promesse; on ne dispose pas d'évaluation adéquate pour déterminer si c'est le cas. La meilleure façon de procéder serait d'effectuer une étude ethnographique de l'application des pratiques de la justice réparatrice dans plusieurs collectivités autochtones où la justice réparatrice existe depuis plus longtemps afin d'évaluer, entre autres, les valeurs qui se reflètent dans l'application des pratiques, le traitement des participants (par exemple, exerce-t-on des pressions sur les victimes pour qu'elles participent?), l'efficacité de la surveillance des sanctions imposées au délinquant et l'impact à long terme de ces pratiques sur les participants (par exemple, le délinquant est-il réinséré avec succès dans la collectivité?). Il faut aussi établir définitivement les conséquences de l'intervention ou de l'absence d'intervention des représentants de l'État dans les cercles, selon que les représentants sont (ou peuvent être) bien formés pour participer. Le rôle des cercles et d'autres pratiques dans les collectivités autochtones en guise de forme d'autonomie gouvernementale ou de variation sur les pratiques du système conventionnel repose sur l'information concernant l'efficacité et d'autres effets des programmes, de même que sur la nature du financement et la responsabilisation à cet égard.

De façon générale, on n'a pas accordé assez d'attention aux implications du sexe sur les pratiques de justice réparatrice. Par conséquent, un projet pilote comparant les attitudes et les comportements de femmes victimes et d'hommes délinquants qui ont commis des actes criminels ayant des femmes pour victimes (comme des agressions sexuelles et des actes de violence conjugale) et les attitudes et comportements des femmes victimes et des hommes délinquants qui ont commis d'autres actes criminels (comme des entrées par effraction et du vandalisme) serait utile pour déterminer la

pertinence des programmes de justice réparatrice aux crimes d'ordre sexuel ou les « protections » que les victimes doivent avoir dans de telles causes. Nous voulons dire clairement que nous avons des doutes quant à l'utilisation de pratiques de justice réparatrice pour des crimes comme l'agression sexuelle et la violence conjugale et nous pensons qu'il serait préférable de recenser les projets en cours qui incluent déjà ces actes criminels, en plus d'établir un projet distinct qui comporte une protection soigneusement élaborée pour les victimes.

Un troisième point soulevé par rapport à l'égalité concerne la déjudiciarisation de délinquants vers le système de justice pénale privatisé : quels délinquants sont plus susceptibles d'être déjudiciarisés, et avec quelles conséquences? Par exemple, il est très différent de déjudiciariser un délinquant pauvre et de lui demander d'exécuter des travaux pour une collectivité ou une victime qu'un délinquant favorisé et capable de verser une compensation ou de faire restitution en guise de sanction principale. Une étude portant sur plusieurs programmes en cours et cherchant à déterminer les caractéristiques propres aux délinquants, les raisons pour lesquelles ils acceptent de participer à des mesures de justice réparatrice, la sanction imposée, si le délinquant ne s'est pas conformé à la sanction et les conséquences du non-respect de l'accord aiderait à montrer si la justice réparatrice est bénéfique pour les délinquants défavorisés et appartenant à une minorité. Comme nous l'avons vu, une étude de la condamnation avec sursis a déjà révélé qu'un nombre disproportionné de délinquants autochtones sont incarcérés pour bris de conditions. Nous devons déterminer si des tendances similaires découlent de l'application étendue de mesures de justice réparatrice.

# 5 CONCLUSION

Les principes et les mécanismes de la justice réparatrice constituent le moyen le plus largement recommandé d'améliorer l'accès à la justice pénale. Cependant, d'une part, les approches de la justice réparatrice sont pour la plupart trop intimement liées au système de justice pénale conventionnel, et, d'autre part, elles posent elles-mêmes des problèmes trop sérieux pour qu'on les considère soit comme un changement de paradigme ou comme une panacée. Dans bien des cas, on emploie l'expression « justice réparatrice » comme un fourre-tout pour un vaste éventail de mesures disparates qui ont été mises en œuvre en grande partie au sein du système conventionnel d'une manière compatible avec les principes de fonctionnement qui lui sont propres. La plupart des études n'ont pas répondu aux questions les plus importantes concernant l'efficacité de ces mécanismes en matière de récidive (ou, dans le langage de la justice réparatrice, de réinsertion du délinquant dans la collectivité) et, ce qui est tout aussi important, elles n'évaluent pas bien s'il est « préférable » pour les victimes de participer à un processus avec le délinquant au lieu de voir le préjudice qu'elles ont subi être confirmé par les voies conventionnelles. Il importe de déterminer si la justice réparatrice est « meilleure » que les approches conventionnelles; aussi coûteuse que soit la justice pénale, l'exécution en bonne et due forme des programmes de justice réparatrice nécessite des ressources considérables. Le discours est peut-être attrayant mais la pratique l'est moins. Delgado (2000) et d'autres auteurs concluent donc que ni le système conventionnel ni la justice réparatrice ne peuvent se prétendre toujours équitables; les deux peuvent être caractérisés par des préjugés fondés sur la race, la classe et le sexe, dans un cas sous le couvert de règles, dans d'autres sous un vernis de souci humanitaire. Comme Bussmann (1992, p. 324) le dit, il faut trouver dans une société moderne à la fois la valeur symbolique du droit pénal, même si ce n'est seulement qu'à un degré suffisant pour maintenir le symbolisme, et la valeur discursive de la justice réparatrice. Pour les victimes et les délinquants, le conseil de Delgado (2000), soit de choisir si possible l'approche la mieux adaptée à leurs propres objectifs, semble pertinent. Pour les administrations publiques, la ruée vers la justice réparatrice doit être tempérée par une meilleure compréhension de son efficacité et de ses effets.

# BIBLIOGRAPHIE

## Livres


Abel, Richard L., éd. (1982). *The Politics of Informal Justice, vol. 2.* New York : Academic Press.

Alder, C., et J. Wundersitz (1994). *Family Group Conferencing and Juvenile Justice : The Way Forward or Misplaced Optimism?* Canberra, ACT : Australian Institute of Criminology.

Ashworth, Andrew et Martin Wasik, éd. (1998). *Fundamentals of Sentencing Theory.* Oxford : Clarendon Press.

Aurbach, Jerold S. (1983). Justice Without Law? New York : Oxford University Press.

Bazemore, Gordon, et Lode Walgrave, éd. (1999). *Restorative Juvenile Justice : Repairing the Harm of Youth Crime.* Monsey, N.Y. : Criminal Justice Press.

Braithwaite, John (1989). *Crime, Shame and Reintegration.* Cambridge : Cambridge University Press.

Bridges, George, et Martha Myers, éd. (1994). *Inequality, Crime and Social Control.* San Francisco : Westview Press.

Bush, Robert A. Baruch, et Joseph P. Folger (1994). *The Promise of Mediation : Responding to Conflict through Empowerment and Recognition.* San Francisco : Jossey-Bass Publishers.

Cain, Maureen, éd. (1989). *Growing Up Good.* London : Sage.

Cappelletti, Mauro, et John Weisner, éd. (1978 et 1979). *Access to Justice : Promising Institutions, vol. 2.* Milan : Sijthoff and Noordhoff - Alphenaandenrijn.

Cappelletti, Mauro, et Bryant Garth, éd. (1978). *Access to Justice : A World Survey, vol. 1.* Milan : Sijthoff and Noordhoff - Alphenaandenrijn.

Cappelletti, Mauro, et Bryant Garth, éd. (1979). *Access to Justice : Emerging Issues and Perspectives, vol. 3.* Milan : Sijthoff and Noordhoff - Alphenaandenrijn.

Comack, Elizabeth, et coll., éd. (1999). *Poverty Law : Theory and Practice.* Halifax : Fernwood Publishing.

Doran, Sean, et John D. Jackson, éd. (1997). *The Judicial Role in Criminal Proceedings.* Oxford : Hart Publishing.

Edgell, Stephen, Sandra Walklate et Gareth Williams, éd. (1995). *Debating the Future of the Public Sphere : Transforming the Public and Private Domains in Free Market Societies.* Aldershot : Avebury.

Eekelaar, John M., et Sanford N. Katz, éd. (1984). *The Resolution of Family Conflict.* Toronto : Butterworths.

Fercello, C., et M. Umbreit (1998). *Client Evaluation of Family Group Conferencing in 12 Sites in the First Judicial District of Minnesota.* St. Paul, MN : Center for Restorative Justice and Mediation.

Finer, Catherine Jones et Mike Nellis, éd. (1998). *Crime and Social Exclusion.* Oxford : Blackwell Publishers.

Galaway, Burt, et Joe Hudson, éd. (1990). *Criminal Justice, Restitution, and Reconciliation.* Monsey, N.Y. : Criminal Justice Press.

Galaway, Burt, et Joe Hudson, éd. (1996). *Restorative Justice : International Perspectives.* New York : Criminal Justice Press.

Gelsthorpe, Loraine, et Allison Morris, éd. (1990). *Feminist Perspectives in Criminology.* Philadelphia : Open University Press.

Gosse, R., J.Y. Henderson et R. Carter, éd. (1994). *Continuing Poundmaker's and Riel's Quest : Presentations Made at a Conference on Aboriginal Peoples and Justice.* Saskatoon : Purich Publishing and College of Law, University of Saskatchewan.

Harp, J., et J. R. Hofley, éd. (1980). *Structured Inequality in Canada.* Scarborough : Prentice-Hall of Canada.

Harrington, Christine B. (1985). *Shadow Justice : The Ideology et Institutionalization of Alternatives to Court.* Westport : Greenwood Press.

Healy, Patrick, and Hélène Dumont, éd. (1997). *Dawn or Dusk in Sentencing = La détermination de la peine : une réforme pour hier ou pour demain.* Montréal : (Institut canadien d'administration de la justice) : Les Éditions Thémis.

Holdaway, S., éd. (1979). *The British Police.* London : Arnold.

Hudson, Joe, et coll., éd. (1996). *Family Group Conferences : Perspectives on Policy and Practice.* Annandale, NSW : The Federation Press.

Hudson, Joe et Burt Galaway, éd. (1977). *Restitution in Criminal Justice.* Lexington, MA : D.C. Heath and Company.

Hutchinson, Allan C., éd. (1990). *Access to Civil Justice.* Toronto : Carswell.

Lacey, Nicola (1988). *State Punishment : Political Principles and Community Values.* London : Routledge.

Macfarlane, Julie, éd. (1997). *Rethinking Disputes : The Mediation Alternative.* Toronto : Emond Montgomery.

Marshall, Tony F. (1985). *Alternatives to Criminal Courts.* Hampshire : Gower Publishing.

Mawby, R.I., et S. Walklate (1994). *Critical Victimology.* London : Sage Publications.

McCold, P., et B. Wachtel (1998). *Restorative Policing Experiment : The Bethlehem Pennsylvania Police Family Group Conferencing Project.* Pipersville, PA : Community Service Foundation.

McDonald, J., M. Thorsborne, D. Moore, M. Hyndman et T. O'Connell (1995). *Real Justice Training Manual : Coordinating Family Group Conferences.* Pipersville, PA : Piper's Press.

Messmer, Heinz, et Hans-Uwe Otto, éd. (1992). *Restorative Justice on Trial : Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation – International Research Perspectives.* Dordrecht : Kluwer Academic Publishers.

Packer, Herbert (1968). *The Limits of the Criminal Sanction.* Stanford : Stanford University Press.

Regan, Francis, et coll., éd. (1999). *The Transformation of Legal Aid.* New York : Oxford University Press.

Reilly, Jonathan J.T., Alan A. Paterson et Wesley W. Pue (compiled by) (1999). *Legal Aid in the New Millennium.* Papers presented at the International Legal Aid Conference, University of British Columbia.

Roach, Kent (1999). *Due Process and Victims' Rights : The New Law and Politics of Criminal Justice.* Toronto : University of Toronto Press.

Roberts, Julian, et David Cole, éd. (1999). *Making Sense of Sentencing.* Toronto : University of Toronto Press.

Schlegel, K., et D. Weisburd, éd. (1992). *White-Collar Crime Reconsidered.* Boston : Northeastern University Press.

Stuart, Barry (1997). *Créer des partenariats de justice communautaire : les cercles de conciliation communautaires.* Ottawa : Direction des communications et des services exécutifs, Ministère de la Justice Canada.

Stuart, Don, R.J. Delisle et Allan Manson, éd. (1999). *Towards a Clear and Just Criminal Law : A Criminal Reports Forum.* Toronto : Carswell.

Tonry, Michael et Franklin E. Zimring, éd. (1983). *Reform and Punishment : Essays on Criminal Sentencing.* Chicago : University of Chicago Press.

Umbreit, Mark S. (1994). *Victim Meets Offender : The Impact of Restorative Justice and Mediation.* New York : Willow Tree Press.

Van Ness, Daniel, et Karen Heetderks Strong (1997). *Restoring Justice.* Cincinnati : Anderson Publishing.

von Hirsch, Andrew, et Andrew Ashworth (2d) (1998). *Principled Sentencing : Readings on Theory & Policy.* Oxford : Hart Publishing.

Walklate, Sandra (1995). *Gender and Crime : An Introduction.* London : Prentice Hall.

Wright, Martin (1996). *Justice for Victims and Offenders : A Restorative Response to Crime.* Winchester : Waterside Press.

Young, Richard, et David Wall, éd. (1996). *Access to Criminal Justice : Legal Aid and the Defence of Liberty*. London : Blackstone Press.

Zander, Michael (2000). *The State of Justice*. London : Sweet and Maxwell.

**Articles, chapitres de livres et communications**

Ammar, Douglas B. (2000). Forgiveness and the Law – A Redemptive Opportunity, 27 *Fordham Urban Law Journal* 27.

Andrews, D.A., I. Zinger, R.D. Hoge, J. Bonta, P. Gendreau et F.T. Cullen (1990). "Does Correctional Treatment Work? A Psychologically Informed Meta-Analysis," 28 *Criminology* 369.

Archibald, Bruce P. (1998). Fault, Penalty and Proportionality : Connecting Sentencing to Subjective and Objective Standards of Criminal Liability, 40 *Criminal Law Quarterly* 263.

Archibald, Bruce P. (1998). The Politics of Prosecutorial Discretion : Institutional Structures and the Tensions between Punitive and Restorative Paradigms of Justice, 3 *Canadian Criminal Law Review = Revue canadienne de droit pénal* 69.

Archibald, Bruce (1999). A Comprehensive Canadian Approach to Restorative Justice : The Prospects for Structuring Fair Alternative Measures in Response to Crime, dans Stuart et coll. (éd.), 520.

Ashworth, Andrew (1993). Some Doubts about Restorative Justice, 4 :2 *Criminal Law Forum* 277.

Ashworth, Andrew (2000). Restorative Justice and Victims' Rights. (March) *New Zealand Law Journal* 84.

Auger, Donald (1997). Legal Aid, Aboriginal People, and the Legal Problems faced by Persons of Aboriginal Descent in Northern Ontario, dans McCamus, *Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario* 397.

Baar, Carl (1997). Self-Service Justice? (September) *Canadian Lawyer* 9.

Bacchus, Sandra (1999). The Role of Victims in the Sentencing Process, dans Roberts et Cole, éd. 217.

Banks, Cyndi (1999). Victims in the Village : Aspects of Restorative Justice in Papua New Guinea, 6 *International Review of Victimology* 377.

Barnett, R. (1977). Restitution : A New Paradigm of Criminal Justice, 87 *Ethics* 279.

Bazemore, Gordon (1999). Crime Victims, Restorative Justice and the Juvenile Court : Exploring Victim Needs and Involvement in the Response to Youth Crime, 6 *International Review of Victimology* 295.

Bazemore, Gordon et Lode Walgrave (1999). Restorative Juvenile Justice : In Search of Fundamentals and an Outline for Systemic Reform, dans Bazemore et Walgrave, éd. 45.

Berzins, Lorraine (1997). Perspectives on Achieving Satisfying Justice : The Challenge Before Us, 9:3 *Interaction* 7.

Berzins, Lorraine (1997). Restorative Justice on the Eve of a New Century : The Need for Social Context and a New Imagination, dans Healy et Dumont, éd. 207.

Blakely, Curtis R., et Vic W. Bumphus (1999). American Criminal Justice Philosophy : What's Old-What's New? 63 *Federal Probation* 62.

Blankenburg, Erhard (1993). Private Insurance and the Historical "Waves" of Legal Aid, 13 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 185.

Blazer, Michael (1991). The Community Legal Clinic Movement in Ontario : Practice and Theory, Means and Ends, 7 *Journal of Law and Society* 49.

Bogart, William, Colin Meredith et Danielle Chandler (1997). Current Utilization Patterns and Unmet Legal Needs, dans McCamus, *Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario* 313.

Boyer, Yvonne (1999). Community Based Justice Initiatives of Saskatoon Tribal Council (Canadian Institute for the Administration of Justice Conference), http://www.ciaj-icaj.ca/sentencing/boyer.html (consulté le 1er décembre 2000).

Boyle, Christine (1993). Review of Federal/Provincial/Territorial Working Group of Attorneys General Officials on Gender Equality in the Canadian Justice System, *Gender Equality in the Canadian Justice System* (Ottawa : Department of Justice, 1992), dans 13 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 322.

Bourrie, Mark (2001). ADR big part of new youth justice bill, *Law Times* (March 12) 13.

Braithwaite, John (1992). Poverty, Power, and White-Collar Crime, dans Schlegel et Weisburd, éd. 82.

Braithwaite, John (1999a). Crime, Shame and Reintegration (Canadian Institute for the Administration of Justice Conference), http://www.ciaj-icaj.ca/sentencing/braithwaite.html (consulté le 1er décembre 2000).

Braithwaite, John (1999b). A Future Where Punishment is Marginalized : Realistic or Utopian? 46 *UCLA L. Rev.* 1727.

Braithwaite, John, et Christine Parker (1999). Restorative Justice is Republican Justice, dans Bazemore et Walgrave, éd. 103.

Braithwaite, John (2000). Restorative Justice and Social Change, 63 *Saskatchewan Law Review* 184.

Bregman, Patti (1997). Special Legal Needs of People with Mental Disabilities, dans McCamus, *Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario* 373.

Burt, Laura (1993). The Battered Woman Syndrome and the Plea of Self-defence : Can the Victim and the Accused be Strangers? A Note on *R.* v. *Eyapaise*, 27:1 *University of British Columbia Law Review* 93.

Burt, Sandra (1992). What's Fair? Changing Feminist Perceptions of Justice in English Canada, 12 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 337.

Bussman, Kai-D. (1992). Morality, Symbolism, and Criminal Law : Chances and Limits of Mediation Programs, dans Messmer et Otto, éd. 317.

Cahn, Naomi (2000). Policing Women : Moral Arguments and the Dilemmas of Criminalization, 49 *DePaul Law Review* 817.

Cain, Maureen, et Kalman Kulcsar (1981-82). Thinking Disputes : An Essay on the Origins of the Dispute Industry, 16 :3 *Law and Society Review* 375.

Cappelletti, Mauro, et Bryant Garth (1978). Access to Justice : the Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective, 27 *Buffalo Law Review* 181.

Cappelletti, Mauro, et Bryant Garth (1981). Access to Justice as a Focus of Research, 1 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* ix.

Carey, Ruth (1992). Useless (UOSLAS) *v.* The Bar : The Struggle of the Ottawa Student Clinic to Represent Battered Women, 8 *Journal of Law and Social Policy = Revue des lois et des politiques sociales* 54.

Chartrand, Larry (1995). The Appropriateness of the Lawyer as Advocate in Contemporary Aboriginal Justice Initiatives, 33 *Alberta Law Review* 874.

Christie, Nils (1998). Conflicts as Property, dans von Hirsch et Ashworth, éd. 312.

Clark, Tom (1998). Legal Aid, International Human Rights and Non-Citizens, 16 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 218.

Coffee, John et Michael Tonry (1983). Hard Choices : Critical Trade-Offs in the Implementation of Sentencing Reform through Guidelines, dans Tonry et Zimring, éd. 155.

Conroy, John W. (1999). Re-Framing Parole : The Perspective of Prisoners' Counsel, (Canadian Institute for the Administration of Justice Conference), http://www/ciaj-icaj/ca/sentencing/Conroy.html (consulté le 1er décembre 2000).

Cooper, Cleve, et Jharna Chatterjee (1999). Punishment at the Turn of the Century : The RCMP Perspective, (Canadian Institute for the Administration of Justice Conference), http://www.ciaj-icag.ca/sentencing/Cooper.html (consulté le 1er décembre 2000).

Crawford, Adam (1996). Alternatives to Prosecution : Access to, or Exits from Criminal Justice? dans Young et Wall, éd. 313.

Crnkovich, Mary (1996). A Sentencing Circle, 36 *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 159.

Davison, Charles (2000). A Right to Fairness : Legal Aid, 4 *Law Now* 14.

Delgado, Richard (2000). Prosecuting Violence : A Colloquy on Race, Community, and Justice, 52 *Stanford Law Review* 750.

Delgado, Richard (2000). Goodbye to Hammurabi : Analyzing the Atavistic Appeal of Restorative Justice, 52 *Stanford Law Review* 751.

Doherty, Deborah (1994). Promoting Access to the Law : A Bright Future or an Abrupt End? 11:1 *Solicitor's Journal* 3.

Doob, Anthony N. (1999). Transforming the Punishment Environment : Understanding Public Views of What Should be Accomplished at Sentencing (Canadian Institute for the Administration of Justice Conference), http://www/ciaj-icaj/ca/sentencing/Doob.html (consulté le 1er décembre 2000).

Doob, Anthony (1999). Sentencing Reform : Where Are We Now? dans Roberts et Cole, éd. 349.

Dyzenhaus, David (1997). Normative Justifications for the Provision of Legal Aid, dans McCamus, *Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario* 475.

Eglash, Albert (1977). Beyond Restitution : Creative Restitution, dans Hudson et Galaway, éd. 91.

Elander, James, et coll. (2000). Explanations for Apparent Late Onset Criminality in a High-risk Sample of Children Followed up in Adult Life, 40 *British Journal of Criminology* 497.

Ellechi, Ogbonnaya O. (1999). Victims Under Restorative Justice Systems : The Afikpo (Ehugbo) Nigeria Model, 6 *International Review of Victimology* 359.

Enright, Robert D., et Bruce A. Kittle (2000). Forgiveness in Psychology and Law : The Meeting of Moral Development and Restorative Justice, 27 *Fordham Urban Law Journal* 1621.

Ewart, Douglas (1997). Hard Caps; Hard Choices : A Systemic Model for Legal Aid, Zemans, Monahan et Thomas, éd. 7.

Feld, Barry C. (1999). Rehabilitation, Retribution and Restorative Justice : Alternative Conceptions of Juvenile Justice, dans Bazemore et Walgrave, éd. 17.

Fiss, Owen M. (1984). Against Settlement, 93 *Yale Law Journal* 1073.

Friedman, L.M. (1978). Access to Justice : Social and Historical Context, dans Cappelletti et Weisner, éd.

Garland, David (1996). The Limits of the Sovereign State, 36 *The British Journal of Criminology* 445.

Garland, David (2000). The Culture of High Crime Societies, 40 *The British Journal of Criminology* 347.

Garland, David, et Richard Sparks (2000). Criminology, Social Theory and the Challenge of Our Times, 40 *British Journal of Criminology* 189.

Gartner, Rosemary, et Ross Macmillan (1995). The Effect of Victim-Offender Relationship on Reporting Crimes of Violence against Women, (juillet) *Canadian Journal of Criminology = Revue canadienne de criminologie* 393.

Garvey, Stephen P. (1999). Punishment as Atonement, 46 *UCLA Law Review* 1801.
Gaudreault, Arlene (1999). Justice réparatrice et victimes d'actes criminels : quelques enjeux, 14:2 *Actualités-justice* 6.

Gavigan, Shelley A.M. (1999). Poverty Law, Theory, and Practice : The Place of Class and Gender in Access to Justice, dans Comack et coll., éd. 208.

Gay, Frederick W. (2000). Restorative Justice and the Prosecutor, 27 *Fordham Urban Law Journal* 1651.

Gendreau, P. et C. Goggin (1996). Les principes à la base des programmes correctionnels efficaces, 8 *Forum - Recherche sur l'actualité correctionnelle* 38.

Gouk, James William (1999). A New Approach to the Punishment of Crime in Canada (Canadian Institute for the Administration of Justice Conference), http://www.ciaj-icag.ca/sentencing/gouk.htm (consulté le 1er décembre 2000).

Griffiths, John (1970). Ideology in Criminal Procedure, or A Third 'Model' of the Criminal Process, 79:3 *Yale Law Journal* 359.

Griffiths, Curt Taylor, et Ron Hamilton (1996). Sanctioning and Healing : Restorative Justice in Canadian Aboriginal Communities, dans Galaway et Hudson, éd. 175.

Griffiths, Curt Taylor (1999). The Victims of Crime and Restorative Justice : The Canadian Experience, 6 *International Review of Victimology* 279.

Griffiths, Curt Taylor et Ray Corrado (1999). Implementing Restorative Youth Justice : A Case Study in Community Justice and the Dynamics of Reform, dans Bazemore et Walgrave, éd. 237.

Hagan, J. (1993). The Social Embeddedness of Crime and Unemployment, 31 *Criminology* 471.

Hagan, John et Bill McCarthy (1994). Double Jeopardy : The Abuse of Punishment of Homeless Youth, dans Bridges et Myers, éd. 209.

Hagan, J.(1992). The Poverty of a Classless Criminology, 30:1 *Criminology* 1.

Haley, John O., aidé d'Ann M. Neugebauer (1992). Victim-Offender Mediation : Japanese and American Comparisons, dans Messmer et Otto, éd. 105.

Handler, Joel (1988). Dependent People, the State, and the Modern/Postmodern Search for the Dialogic Community, 35 *UCLA Law Review* 999.

Handler, Joel (1993). The Politics of Structure : Decentralization and Empowerment, 13 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 239.

Harris, M. Kay (1998). Exploring the Implications of Four Sanctioning Orientations for Community Corrections, 62 *Federal Probation* 81.

Henderson, James [Sa'ke'j] Youngblood (1999). Changing Punishment for Aboriginal Peoples of Canada, (Canadian Institute for the Administration of Justice Conference), http://www.ciaj-icaj.ca/sentencing/Henderson.html (consulté le 1er décembre 2000).

Henry, Frances (1996). Review of the Report of the Commission on Systemic Racism in the Ontario Criminal Justice System, 15 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 230.

Horder, Jeremy (1996). Criminal Law : Between Determinism, Liberalism, and Criminal Justice, 49 *Current Legal Problems* 159.

Hudson, Barbara (1998a). Restorative Justice : The Challenge of Sexual and Racial Violence, 23:2 *Journal of Law and Society* 237.

Hudson, Barbara (1998). Mitigation for Socially Deprived Offenders, dans von Hirsch et Ashworth, éd. 205.

Hudson, Barbara (1998). Doing Justice to Difference, dans Ashworth et Wasik, éd. 223.

Hughes, Patricia (1997). Domestic Legal Aid : The Public Means of Redress for Private Matters, 47 *UNB Law Journal = Revue de droit de UN-B* 119.

Hughes, Patricia (2000). *New Brunswick (Minister of Health and Community Services)* v. *G.(J.)* : En Route to More Equitable Access to the Legal System? 15 *Journal of Law & Social Policy = Revue des lois et des politiques sociales* 93.

Hutton, Neil, et Cyrus Tata (2000). The Judicial Role in the 'Balance' Between Two Visions of Justice in Sentencing, dans Doran et Jackson, éd. 307.

Hyde, Mary (1992). Servicing Indian Reserves : The Amerindian Police, 34 *Canadian Journal of Criminology = Revue canadienne de criminologie* 369.

Immarigeon, Russ (1999). Restorative Justice, Juvenile Offenders and Crime Victims : A Review of the Literature, dans Bazemore et Walgrave, éd. 305.

Jensen, Scott (2000). Restorative Justice in Crime Prevention and Rehabilitation, 73 *Wisconsin Lawyer* 29.

Johnsen, Jon (1999). Studies of Legal Needs and Legal Aid in a Market Context, dans Regan et coll., éd. 205.

Johnson, Earl Jr. (2000). Equal Access to Justice : Comparing Access to Justice in the United States and Other Industrial Democracies, 24 *Fordham International Law Journal* S83.

Joseph, Katherine L. (1996). Victim-Offender Mediation : What Social & Political Factors Will Affect its Development? 11 *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 207.

Kaas, Glenn M. (2000). Restorative Justice : A New Paradigm for the Prosecutor : A View from Hartford Community Court, 34 *Prosecutor* 31.

Kelly, John (1989). Reform of the Criminal Law, 1 *Criminal Law Forum* 91.

Kessler-Harris, Alice (1999). From Retribution to Restoration, 16:6 *The Women's Review of Books* 15.

Klippenstein, Murray (1991). New Native Organization Tests Alternative to Justice, (Nov.) 16:6 *Intervenor* 5.

Kurki, Leena (2000). Restorative and Community Justice in the United States, 27 *Crime and Justice = Crime et justice* 235.

Kwochka, Daniel (1996). Aboriginal Injustice : Making Room for a Restorative Paradigm, 60 *Saskatchewan Law Review* 153.

Lacey, Nicola (1998). Punishment and Community, dans von Hirsch et Ashworth, éd. 394.

Lancaster, Phil (1994). Omaninomowayak : Anishinaabe Justice in Muskrat Dam First Nation, 14 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 331.

LaPrairie, C. (1994). Altering Course : New Directions in Criminal Justice Sentencing Circles and Family Group Conferencing (inédit).

LaPrairie, Carol (1999). Some Reflections on New Criminal Justice Policies in Canada : Restorative Justice, Alternative Measures and Conditional Sentences, 32:2 *Australian and New Zealand Journal of Criminology* 139.

LaPrairie, Carol (1999). Sentencing Aboriginal Offenders : Some Critical Issues, dans Roberts et Cole, éd., 173.

Lash, Jean (2000). Case Comment : *R v. Gladue*, 20:3 *Canadian Woman Studies = Les cahiers de la femme* 85.

Latimer, Jeff (2000). *L'incidence des programmes de justice réparatrice : un examen de la documentation de recherche empirique*. Ministère de la Justice Canada : Division de la recherche et de la statistique, r2000-16.

Lerman, David (1999). Restoring Dignity, Effecting Justice, 26 *Human Rights* 20.

Lerman, David (2000). Forgiveness in the Criminal Justice System : If it Belongs, Then Why is It So Hard to Find? 1663.

Levi, Ron (1997). The Provision of Legal Aid Services Under the *Young Offenders Act*, dans McCamus, *Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario* 691.

Lewis, Alan Dana, et Timothy J. Howard (2000). Parole Officers' Perceptions of Juvenile Offenders Within a Balanced and Restorative Model of Justice, 64 *Federal Probation* 40.

Lilles, Heino (1997). Innovations in Aboriginal Justice - Community Justice Update : Yukon, dans Healy et Dumont, éd. 235.

Lippel, Katherine (1990). Commentary, 10 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 534.

Lockyer, James (1992). The Roles and Responsibilities of the Legal Profession in Furthering Access to Justice, 12 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 356.

Macdonald, Roderick A. (1992). Theses on Access to Justice, 7:2 *Canadian Journal of Law and Society = Revue canadienne de droit et société* 23.

Manson, Allan (1999). The Reform of Sentencing in Canada, dans Stuart *et al*, éd. 457.

Marshall, S.E., et R.A. Duff (1998). Criminalization and Sharing Wrongs, 11:1 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 7.

Martin, Dianne L., et Janet E. Mosher (1995). Unkept Promises : Experiences of Immigrant Women With the Neo-Criminalization of Wife Abuse, 8 *Canadian Journal of Women and the Law = Revue juridique La femme et le droit* 3.

Martin, Dianne L. (1999). Punishing Female Offenders and Perpetuating Gender Stereotypes, dans Roberts et Cole, éd. 186.

Massaro, Toni (1991). Shame, Culture and American Criminal Law, 89 *Michigan Law Review* 1880.

Maxwell, G., et A. Morris (1996). Research on Family Group Conferences with Young Offenders in New Zealand, dans Hudson et coll., éd.

McAra, L., et P. Young. (1997). Juvenile Justice in Scotland 15 *Criminal Justice* 8.

McBarnet, Doreen (1979). Arrest : The Legal Context of Policing, dans S. Holdaway, éd.

McNamara, Luke (2000). The Locus of Decision-Making Authority in Circle Sentencing : The Significance of Criteria and Guidelines, 18 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 60.

McSherry, Bernadette (1994). Book Review of *Restorative Justice on Trial*, (janvier) *Canadian Journal of Criminology = Revue canadienne de criminologie* 92.

Meeker, James W., John Dombrink et Edward Schumann (1986). Attitudes Towards the Legal Profession : The Poor and the Undocumented, 6 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 141.

Menkel-Meadow, Carrie (1991). Pursuing Settlement in an Adversary Culture : A Tale of Innovation Co-Opted or 'the Law of ADR', 24 *Florida State University Law Review* 1.

Merry, Sally Engle (1982). The Social Organization of Mediation in Non-industrial Societies : Implications for Informal Community Justice in America, dans Abel, éd. 17.

Messmer, Heinz, et Hans-Uwe Otto (1992). Restorative Justice : Steps on the Way Toward a Good Idea, dans Messmer et Otto, éd. 1.

Meyer, Linda Ross (2000). Forgiveness and Public Trust, 27 *Fordham Urban Law Journal* 1515.

Mika, Harry (1992). Mediation Interventions and Restorative Justice : Responding to the Astructural Bias, dans Messmer et Otto, éd. 559.

Mills, Shereen Benzvy, et Mark Schacter (2000). From Restorative Justice to Restorative Governance, 42 *Canadian Journal of Criminology = Revue canadienne de criminologie* 405.

Mnookin, Robert (1984). Divorce Bargaining : The Limits of Private Ordering, dans Eekelaar et Katz, éd. 364.

Moon, R. (1989). The Constitutional Right to State Funded Counsel on Appeal, 14 *Queen's Law Journal* 171.

Morris, Norval (1983). Sentencing for the Mentally Ill, dans Tonry et Zimring, éd. 125.

Mossman, Mary Jane (1993). Toward a Comprehensive Legal Aid Program in Canada : Exploring the Issues, 4 *Windsor Review of Legal and Social Issues = Revue des affaires juridiques et sociales Windsor* 1.

Mossman, Mary Jane (1997). Child Support or Support for Children? Re-thinking 'Public' and 'Private' in Family Law, 46 *UNB Law Journal = Revue de droit de UN-B* 63.

Mossman, Mary Jane, avec Heather Ritchie (1990). Access to Civil Justice : A Review of Canadian Legal Academic Scholarship 1977-1987, dans Hutchinson, éd. 53.

Nader, Laura (1988). The ADR Explosion – The Implications of Rhetoric in Legal Reform, 8 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 269.

Nelken, David, (1981). The 'Gap Problem' in the Sociology of Law : A Theoretical Review, 1 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 35.

Noone, Mary Anne (1988). Paralegals and Legal Aid Organizations, 4 *Journal of Law and Social Policy = Revue des lois et des politiques sociales* 146.

Norrie, Alan (1998). The Limits of Legal Ideology, dans von Hirsch et Ashworth, éd. 369.

O'Connell, Terry (1997). Conferencing and Community Empowerment : Rediscovering the Human Face of Justice, dans Healy et Dumont, éd. 141.

Omatsu, M. (1999). Experiences with Restorative Justice, 23:1 *Provincial Judges Journal = Journal des juges provinciaux* 22.

Opie, Anne, et Dave Smith (1999). Needs Assessments : Knowing Disadvantaged Communities, dans Reilly et coll., éd. 143.

Packer, Herbert (1964). Two Models of the Criminal Process, 113 *University of Pennsylvania Law Review* 1.

Peachey, Dean E. (1992). Restitution, Reconciliation, Retribution : Identifying the Forms of Justice People Desire, dans Messmer et Otto, éd. 551.

Pennell, Joan, et G. Burford (1996). Attending to Context : Family Group Decision Making in Canada, dans Hudson et coll., éd. 206.

Penner, Roland (1980). Crime and Class : Unequal Before the Law, dans Harp et Hofley, éd. 257.

Penner, Roland, et Arne Peltz (1998). The State of Legal Aid in Manitoba in 1997, 16 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 271.

Penner, Linda, et William Roy (1992). The Back Office : Critical to Quality Client Services, 2 *Law Office Management Journal* 133.

Pepi, Carol Lee O'Hara (1998). Children without Childhoods : A Feminist Intervention Strategy Utilizing Systems Theory and Restorative Justice in Treating Female Adolescent Offenders, 20:4 *Women and Therapy* 85.

Pinto, Rowena (1999). La participation des citoyens aux séances de consultation publique sur la justice pénale, 14:3 *Actualités-justice* 22.

Polk, K. (1994). Family Conferencing : Theoretical and Evaluative Questions, dans Alder et Wundersitz, éd. 155.

Price, Marty [n.d.]. Mediated Civil Compromise – A Tool for Restorative Justice. Victim-Offender Reconciliation Program Information and Resource Center, http://www.vorp.com/articles/civil.html (consulté le 2 janvier 2001).

Price, Marty (1995-96). A Victim Offender Mediation Model of Neutrality, 7 *VOMA Quarterly*, http://www.vorp.com/~vorp/articles/neutral.html (consulté le 2 janvier 2001).

Price, Marty (1996). Victim-Offender Mediation : The State of the Art, 7 *VOMA Quarterly*, http://www.vorp.com/~vorp/articles/art.html (consulté le 2 janvier 2001).

Price, Marty (1997). Can Mediation Produce Justice? A Restorative Justice Discussion for Mediators, *ADR Report*, http://www.vorp.com/articles/justice.html (consulté le 2 janvier 2001).

Quigley, Tim (1999). Has the Role of Judges in Sentencing Changed . . . Or Should It? (Canadian Institute for the Administration of Justice Conference), http://www.ciaj-icaj/ca/sentencing/quigley.html (consulté le 1er décembre 2000).

Roach, Kent (1996). Systemic Racism and Criminal Justice Policy, 15 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 236.

Roach, Kent (1999). Changing Punishment at the Turn of the Century : An Overview of the Issues. (Canadian Institute for the Administration of Justice Conference), http://www.ciaj-icaj.ca/sentencing/roach.html (consulté le 1er décembre 2000).

Roach, Kent (2000). Changing Punishment at the Turn of the Century, 42 *Canadian Journal of Criminology = Revue canadienne de criminologie* 249.

Roach, Kent, et Jonathan Rudin (2000). Gladue : The Judicial and Political Reception of a Promising Decision, 42 *Canadian. Journal of Criminology = Revue canadienne de criminologie* 355.

Ross, Rupert (1995). Restorative Justice : Exploring the Aboriginal Paradigm, 59 *Saskatchewan Law Review* 431.

Rudin, Jonathan (1997). Legal Aid Needs of Aboriginal People in Urban Areas and on Southern Reserves, dans McCamus, *Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario* 441.

Rudin, Jonathan (1999). From Punishment to Healing (Canadian Institute for the Administration of Justice Conference), http://www.ciaj-icaj.ca/sentencing/rudin.html (consulté le 1er décembre 2000).

Schabas, William A. (1998). Legal Aid Reform in Quebec, 16 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 280.

Schiff, Mara (1999). The Impact of Restorative Interventions on Juvenile Offenders, dans Bazemore et Walgrave, éd. 327.

Schwartz, Louis (1983). Options in Constructing a Sentencing System : Sentencing Guidelines under Legislative or Judicial Hegemony, dans Tonry et Zimring, éd. 71.

Shamsie, J., H. Hamilton et C. Sykes (1996). The Characteristics and Intervention Histories of Incarcerated and Conduct-Disordered Youth, 41 *Canadian Journal of Psychiatry = Revue canadienne de psychiatrie* 213.

Sheldrick, Byron (1995). Law, Representation, and Political Activism : Community-based Practice and the Mobilization of Legal Resources, 10:2 *Canadian Journal of Law and Society = Revue canadienne de droit et société* 155.

Sheptycki, J.W.E. (1991). Using the State to Change Society : The Example of 'Domestic Violence,' 3 *Journal of Human Justice* 54.

Silbey, Susan, et Austin Sarat (1989). Dispute Processing in Law and Legal Scholarship : From Institutional Critique to the Reconstruction of the Juridical Subject, 66:3 *Denver University Law Review* 437.

Simon, William H. (1995). The Dark Secret of Progressive Lawyering : A Comment on Poverty Law Scholarship in the Post-Modern, Post-Reagan Era (Legal Workshop Series : University of Toronto Faculty of Law).

Sinclair, M. (1994). Aboriginal People, Justice and the Law, dans Gosse et coll., éd. 75.

Skurka, Steven (1993). Two Scales of Justice : The Victim as Adversary, 35 *Criminal Law Quarterly* 334.

Snider, Laureen (1994). Feminism, Punishment and the Potential of Empowerment, 9 *Canadian Journal of Law and Society = Revue canadienne de droit et société* 75.

Sossin, Lorne (1996). The Criminalization and Administration of the Homeless : Notes on the Possibilities and Limits of Bureaucratic Engagement, 22 *New York University Review of Law and Social Change* 623.

Spotton, Noelle (1998). Aboriginal Legal Services of Toronto and the Legal Aid Service Needs of Metropolitan Toronto Aboriginal Community, 16 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 296.

Street, Laurence (1998). Editorial : the Mediation Evolution – Its Moral Vallidity and Social Origin, 9 *Australian Dispute Resolution Journal* 237.

Stuart, Barry (1996). Circle Sentencing : Turning Swords into Ploughshares, dans Galaway et Hudson, éd. 193.

Stuart, Barry D. (1997). Sentencing Circles : Making 'Real Differences', dans Macfarlane, éd. 201.

Thomas, Phil, (1990). Access to Justice : The Thatcher Legacy, 10 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 521.

Thompson, Rollie (1998). Legal Aid Without Conflict : Nova Scotia, 16 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 306.

Thorvaldson, Sveinn A. (1990). Restitution and Victim Participation at Sentencing : A Comparison of Two Models, dans Galaway et Hudson, éd. 23.

Thurtell, Louise, et Roger Smith (1993). Desperately Seeking Sustenance : Where to Now? 9 *Journal of Law and Social Policy = Revue des lois et des politiques sociales* 258.

Tonry, M. (1994). Editorial : Racial Disparities in Courts and Prisons, 4 *Criminal Behaviour and Mental Health* 158.

Turner, Jan (1999). Changing Punishment at the Turn of the Century : Finding a Common Ground. (Canadian Institute for the Administration of Justice Conference), http://www.ciaj-icag.ca/sentencing/turner.html (consulté le 1er décembre 2000).

Trubek, David M. (1990). Critical Moments In Access to Justice Theory : The Quest For The Empowered Self, dans Hutchinson, éd. 108.

Turpel-Lafond, Mary Ellen (1999). Sentencing within a Restorative Justice Paradigm : Procedural Implications of *R.* v. *Gladue*, 43 *Criminal Law Quarterly* 34.

Ulzen, T.P.M., et H. Hamilton (1998). The Nature and Characteristics of Psychiatric Comorbidity in Incarcerated Adolescents, 43 *Canadian Journal of Psychiatry = Revue canadienne de psychiatrie* 59.

Umbreit, Mark S. (1986). Victim Offender Mediation in Urban/Multi-Cultural Settings, National Institution of Corrections Information Center 12.

Umbreit, Mark S. (1997). Humanistic Mediation : A Transformative Journey of Peacemaking. Center for Restorative Justice & Mediation, http://ssw.che.umn.edu/rjp/Resurces/Documents/umb97e.PDF (consulté le 1er décembre 2000).

Umbreit, Mark S. (1999). Avoiding the Marginalization and 'McDonaldization' of Victim-Offender Mediation : A Case Study iin Moving Toward the Mainstream, dans Bazemore et Walgrave, éd. 213.

Umbreit, Mark S., et coll. (1999). Victims of Severe Violence Meet the Offender : Restorative Justice Through Dialogue, 6 *International Review of Victimology* 321.

Umbreit, Mark S., et William Bradshaw (1997). Victim Experience of Meeting Adult *vs.* Juvenile Offenders : A Cross-National Comparison, 61 *Federal Probation* 33.

Umbreit, M., et R. Coates (1993). Cross-Site Analysis of Victim-Offender Conflict : An Analysis of Programs in These Three States, 43(1) *Juvenile and Family Court Journal* 21.

Umbreit, Mark S., et Robert B. Coates (1999). Multicultural Implications of Restorative Juvenile Justice, 63 *Federal Probation* 44.

Umbreit, M.S., et C. Fercello (1997). Family Group Conferencing Program Results in Client Satisfaction, 3(6) *Juvenile Justice Update Journal* 3.

Umbreit, M., et S. Stacy (1996). Family Group Conferencing Comes to the U.S. : A Comparison with Victim Offender Mediation, 47(2) *Juvenile and Family Court Journal* 29.

Umbreit, M., et H. Zehr (1996). Restorative Family Group Conferences : Differing Models and Guidelines for Practices, 60 *Federal Probation* 24.

Van Ness, D.W. (1977). Perspectives on Achieving Satisfying Justice : Values and Principles of Restorative Justice, 7(1) *The ICCA Journal on Community Corrections* 7.

Van Ness, Daniel W. (1993). New Wine and Old Wineskins : Four Challenges of Restorative Justice, 4:2 *Criminal Law Forum* 251.

Van Ness, Daniel W. (1993). A Reply to Andrew Ashworth, 4:2 *Criminal Law Forum* 301.

Van Ness, Daniel W. (1999). Legal Issues of Restorative Justice, dans Bazemore et Walgrave, éd. 263.

Vouin (1973). L'Unique Action Civile, *Recueil Dalloz* 54.

Vreeland, Alison B. (2000). The Criminalization of Child Welfare in New York City : Sparing the Child or Spoiling the Family? 27 *Fordham Urban Law Journal* 1053.

Walgrave, Lode, et Gordon Bazemore (1999). Reflections on the Future of Restorative Justice for Juveniles, dans Bazemore et Walgrave, éd. 359.

Warner, Sue (1992). Reparation, Mediation and Scottish Criminal Justice, dans Messmer et Otto, éd. 197.

Weisberg, Robert (1992). Criminal Law, Criminology and the Small World of Legal Scholarship, 63 *University of Colorado Law Review* 521.

Weitekamp, Elmar G.M. (1999). The History of Restorative Justice, dans Bazemore et Walgrave, éd. 75.

Wexler, S. (1970). Practising Law for Poor People, 79 *Yale Law Journal* 1049.

White, Lucie E. (1990). Subordination, Rhetorical Survival Skills, and Sunday Shoes : Notes on the Hearing of Mrs. G, 39 *Buffalo Law Review* 38.

Williams, Toni (1999). Sentencing Black Offenders in the Ontario Criminal Justice System, dans Roberts et Cole, éd. 200.

Worthington, Everett L., Jr. (2000). Is There a Place for Forgiveness in the Justice System? 27 *Fordham Urban Law Journal* 1721.

Wright, Martin (1992). Victim-Offender Mediation as a Step Towards a Restorative System of Justice, dans Messmer et Otto, éd. 525.

Wright, Martin (1996). Can Mediation be an Alternative to Criminal Justice? dans Galaway et Hudson, éd. 227.

Wylie, Michael (1996). Enhancing Legal Counselling in Cross-Cultural Settings, 15 *Windsor Yearbook of Access to Justice = Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 47.

Young, Alan (1993). Two Scales of Justice : A Reply, 35 *Criminal Law Quarterly* 355.

Young, Alan (1997). Legal Aid and Criminal Justice in Ontario, dans McCamus, *Rapport de l'examen du régime d'aide juridique de l'Ontario* 629.

Young, Marlene A. (1999). Restorative Community Justice in the United States : A New Paradigm, 6 *International Review of Victimology* 265.

Zehr, H. (1997). Restorative Justice : The Concept, 59(7) *Corrections Today* 68.

Zellerer, Evelyn (1999). Restorative Justice in Indigenous Communities : Critical Issues in Confronting Violence Against Women, 6 *International Review of Victimology* 345.

Zellerer, Evelyn (1996). Community-Based Justice and Violence Against Women : Issues of Gender and Race, 20 *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice* 233.

**Rapports et documents de travail**

Addario, Lisa (1998). *Un pied dans la porte : les femmes, l'aide juridique en matière civile et l'accès à la justice*. Ottawa : Condition féminine Canada.

American Bar Association (1994). Endorsement of Victim-Offender Mediation/Dialogue Programs (1994). http://www.abanet.org/scripts/searchmore.asp (consulté le 26 mars 2001).

Association canadienne des Sociétés Elizabeth Fry (1998). *Réforme des moyens de défense visés par le Code criminel : provocation, légitime défense et défense des biens.* Ottawa : Association canadienne des Sociétés Elizabeth Fry.

Bain, Penny, Shelley Chrest et Marina Morrow (2000). *Access to Justice Denied : Women and Legal Aid in British Columbia.* Vancouver : Women's Access to Legal Aid Coalition.

Bazemore, Gordon et Mark Umbreit (1999) *Conferences, Circles, Boards, and Mediations : Restorative Justice and Citizen Involvement in the Response to Youth Crime.* Prepared for the Balanced and Restorative Justice Project (Funded by Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, U.S. Department of Justice). http://ssw.che.umn.edu/rjp/Resurces/Documents/bazumb99.PDF (consulté le 2 janvier 2001).

Belgrave, J. (1995). *Restorative Justice.* (Wellington, NZ : New Zealand Ministry of Justice).

Bonta, James, Suzanne Wallace-Capretta et Jennifer Rooney (1998) *La justice réparatrice : évaluation du Programme de solutions réparatrices.* Solliciteur général Canada. http://www.sgc.gc.ca/publications/corrections/199811b_f.asp (consulté le 1er décembre 2000).

British Columbia Ministry of the Attorney General (1998). *A Restorative Justice Framework.*

Commission canadienne sur la détermination de la peine (1987). *Réformer la sentence : une approche canadienne.* Ottawa : Ministère d'Approvisionnements et Services Canada.

*Commission d'enquête sur certains événements survenus à la prison des femmes de Kingston* (1996). Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada.

Commission du droit du Canada (1999). *De la justice réparatrice à la justice transformatrice : document de discussion.* Ottawa : Commission du droit du Canada.

Commission royale sur les peuples autochtones (1996). *Par-delà les divisions culturelles.* Ottawa : Ministère d'Approvisionnements et Services Canada.

Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario (1995). *Rapport de la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario.* Toronto : Imprimeur de la Reine pour l'Ontario.

Community Law Reform Committee (Australian Capital Territory). *Report No. 6 : Victims of Crime* (1993). http://www.dpa/act.gov.au/ag/Reports/CLRC/r6/Report6.html (consulté le 1er décembre 2000).

Conseil national du bien-être social (1995). *L'aide juridique et les pauvres : rapport.* Ottawa : Conseil national du bien-être social.

Conseil national du bien-être social (2000). *La justice et les pauvres.* Ottawa : Conseil national du bien-être social.

Criminal Justice Review Committee (1999). *Report of the Criminal Justice Review Committee* (1999). Quicklaw Database LNCR, Doc.154.

Currie, A., (avec George Kiefl) (1994). *Les groupes ethnoculturels et la justice au Canada : examen des enjeux*. Ministère de la Justice Canada. http://canada.justice.gc.ca/fr/ps/rs/rep/wd94_5f.htm (consulté le 1er décembre 2000).

Currie, J. (1995). *Ethnocultural Minority Women, Spousal Assault, and Barriers to Accessing and Problems in Using the Justice System : A Review of the Literature*. Ottawa : Department of Justice Canada.

Currie, Albert (2000). Surfer sur la crête de la troisième vague : redéfinir l'aide juridique en matière pénale à l'intérieur d'un cadre d'accès à la justice. Ottawa : Ministère de la Justice Canada.

Etherington, Brian (1991). *Preserving Identity by Having Many Identities : A Report on Multiculturalism and Access to Justice*. Ottawa : Department of Justice Canada.

Etherington, Brian (1994). *Rapport sur les questions relatives au multiculturalisme et à la justice : projet de réforme*. Ottawa : Ministère de la Justice Canada.

Hanks, Peter (1987). *Social Indicators and the Delivery of Legal Services*. Canberra : Australian Government Publishing Services.

HM Inspectorate of Probation (2000). *The Victim Perspective : Ensuring the Victim Matters*. London, U.K. : Home Office.

LaPrairie, Carol (1988). *Native Criminal Justice Programs : An Overview*. Ottawa : Department of Justice Canada.

LaPrairie, Carol (1998). *Conditional Sentence Orders By Province and Territory : Final Report*. Ottawa : Department of Justice Canada.

Llewellyn, Jennifer, et Robert Howse (1998). *La justice réparatrice - Cadre de réflexion*. Commission du droit du Canada. http://www.lcc.gc.ca/fr/themes/sr/rj/howse_main.asp (consulté le 1er décembre 2000).

Manitoba (1991). *Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba*. Winnipeg : Government of Manitoba.

Marshall, Tony F. (1998). Restorative Justice : An Overview/. Center for Restorative Justice & Mediation. http://ssw/che/umn/edu/rjp/Resources/Documents/bmar98a.PDF (consulté le 2 janvier 2001).

McCamus, John D., président (1997). *Plan d'action pour les services juridiques publics subventionnés*. Toronto : Rapport de l'examen du Régime d'aide juridique de l'Ontario.

Miedema, Baukje et Sandra Wachholz (1998). *Une toile complexe : l'accès au système de justice pour les femmes immigrantes victimes de violence au Nouveau-Brunswick*. Ottawa : Condition féminine Canada.

Miedema, Baukje (1997). *Barriers and Strategies : How to Improve Services for Abused Immigrant Women in New Brunswick*. (Research Report, Family Violence in Immigrant Communities in New Brunswick : inédit).

Ministère de la Justice Canada (2000). *Le nouveau visage de l'emprisonnement avec sursis : compte rendu du symposium.* Symposium tenu le 27 mai 2000.

Ministère de la Justice Canada (2000). *Élargir nos horizons : redéfinir l'accès à la justice au Canada : compte rendu du symposium.* Symposium tenu le 31 mars 2000.

National Institute of Justice (1998). *Women and Criminal Justice – A Twenty-Year Update : Special Report.* Rockville, MD : National Institute of Justice.

Nova Scotia Department of Justice (1998). *Restorative Justice : A Program for Nova Scotia.* Halifax : Nova Scotia Department of Justice.

Office for Victims of Crime (U.S. Department of Justice). *The Restorative Justice and Mediation Collection.* http://www.ojp.usdog.gov/ovc/infores/restorative_justice/bulletin1/welcome.html (consulté le 1er décembre 2000).

*Toronto Star* (2001). Closed Doors : Justice by Plea Bargain. 10 mars 2001, p. A1 et suivantes.

Umbreit, Mark S. (2000). Family Group Conferencing : Implications for Crime Victims (Office for Victims of Crime, U.S. Department of Justice). http://www.ojp.usdog.gov/ovc/infores/restorative_justice/96523-family_group/welcome.html (consulté le 1er décembre 2000).

Victims' Groups (1999). Submission to the Alberta Summit on Justice. http://www/gov.ab.ca/justicesummit/consult/crep12.htm (consulté le 1er décembre 2000).

Waller, Irvin (1988). *Le rôle de la victime dans la détermination de la peine et les processus connexes.* Ottawa : Rapport de recherche de la Commission canadienne sur la détermination de la peine.

Zemans, Frederick H., et Patrick J. Monahan (1997). From Crisis to Reform : A New Legal Aid Plan for Ontario. North York, Ont : York University Centre for Public law and Public Policy.

Zemans, Frederick H., Patrick J. Monahan et Aneurin Thomas, éd. (1997). A New Legal Aid Plan for Ontario : Background Papers. North York, ON : York University Centre for Public Law and Public Policy.